عا
عا
عاية السروجي
على مختصر
الامام [illegible]

لله
سعد [illegible]
سنة [illegible]

٢٥

غاية السروجي في الفقه على مذهب الإمام الأعظم عليه رحمة الأكرم [illegible] الأمم

ملكه [illegible]
من فضل الله
محمود بن عبد الله
[illegible]

الجزء السادس من شرح الهداية

المسمى بالغاية في الفقه على مذهب الإمام أبي حنيفة
رضي الله عنه تأليف السروجي رحمه الله تعالى

ثم دخل في نوبة العبد الحقير
[illegible] الفقير

ملكه [illegible]
من فضل الله تعالى
[illegible] الإمام
الحسيني [illegible]
ولوالديه [illegible]

ضمنه غالب الطلاق والعتاق ومجموعه شيء من الأيمان
وهو آخر ما وجد من التأليف المذكور رحم الله مؤلفه

ملكه المذنب المفتقر إلى رحمة الله
عبد الله بن [illegible]
عفي عنهم

٢٠٢

Süleymaniye Kütüphanesi
Kısmı Kadızade Mehmet
Yeni Kayıt No
Eski Kayıt No 202

فهرس ما في هذا الكتاب

بعض من كتاب الطلاق ١ وكتاب العتاق ٢ وبعض من كتاب الأيمان ٣

[illegible]

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

باب إيقاع الطلاق

قوله الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة
وطلقتك هكذا في الكتب وفي المحيط الطلاق على ثلثة اضرب صريح وما
هو في حكم الصريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك يقع بها
الطلاق الرجعي وان لم ينو وهو اجماع وما هو في حكم الصريح اعتدي واستبرئي
رحمك وانت واحدة لانها يقع بها الرجعي ولا يحتمل البائن وهي كناية لافتقارها الى
النية وسيأتي الكلام في الكنايات ان شاء الله تعالى قال في المحيط لانه لازالة قيد
النكاح عرفا وشرعا فصار كالموضوع لها وما عداه بمنزلة المجاز كالصلاة وفي الذخيرة
متى ثبت الاسم لغير ما وضع له في اللغة عرفا وشرعا صار حقيقة عرفية وشرعية
ولما وضع له مجازا اي في العرف والشرع فالحاصل ان اللفظ انواع اربعة حقيقة
لغوية مستعملة وحكمها ان لا يندفع موجبها ما لم ينو المجاز وحقيقة عرفية وشرعية
وحكمها كذلك ما لم ينو المجاز والحقيقة اللغوية قد تكون مجازا عرفيا وشرعيا
ومجاز متعارف ومطلق اللفظ ينصرف اليه ولكن اذا نوى ان لا يثبت ذلك لا يثبت
وان لم ينو غيره وقوله ومطلق اللفظ ينصرف اليه ينبغي ان يكون على الخلاف المعروف
في الجامع وغيره الا ان تكون حقيقة مهجورة ومجاز غير متعارف وانه لا يثبت
حكمه بمطلق اللفظ الا بالنية قال اصحابنا هذه الالفاظ تستعمل في رفع قيد النكاح
ولا تستعمل في غيره فكان صريحا **قلت** بل تستعمل في غيره ايضا **قوله**
تطليقه طورا وطورا يراجع وقد ذكرته في اول كتاب الطلاق وفي اصول الفقه
لشمس الائمة السرخسي الصريح كل لفظ مكشوف المعنى والمراد حقيقة كان او مجازا
والظاهر اللفظ الذي يعرف منه المراد من غير تامل والنص يزداد بيانا بقرينة
فكان النص ظاهرا باللفظ نصا بالقرينة التي كان السياق لاجلها وبيانه في قوله
تعالى واحل الله البيع وحرم الربا فانه ظاهر في اطلاق البيع نص في الفرق بين
البيع والربا بمعنى الحل والحرمة لان السياق كان لاجله فانها نزلت ردا على الكفرة
في دعوى المساواة بين البيع والربا في الحل ونظائر ذلك كثيرة **قلت**

ذكروا

المشهور ما عرف [illegible] مع شهرته

ذكروا في حدود الالفاظ المتداولة في اصول الفقه ان الظاهر ما احتمل معنيين
احدهما اظهر من الاخر والشافعي يسمي الظاهر نصا فعلى هذا تسمية هذه الالفاظ ظاهرا
اولى من تسميتها صريحا واصحابنا انما سموها صرائح لاعتقادهم انها لا تستعمل في غير
الطلاق وقد ثبت استعمالها في غير الطلاق ايضا وفي البدائع الصريح اللفظ
الذي لا يستعمل في غير حل قيد النكاح كالطلاق والتطليق لما ذكرنا اذ الصريح
في اللغة اسم لما هو ظاهر المراد مكشوف المعنى من قولهم صرح فلان بالامر اي كشفه
واوضحه وسمي البناء العالي صرحا لاشرافه على سائر الابنية وظهوره عليها فلاجل هذا
لا يحتاج الى النية في وقوع الطلاق لعدم الابهام اذ لا يشاركه فيه معنى آخر ولهذا لما
سال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن عمر عن سنة لما طلق امراته في حال الحيض وفي
المنافع الصريح ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حيث يسبق الى فهم السامع مراده وقوله
انت الطلاق صريح ايضا لا يحتاج فيه الى النية وبه قال مالك وابن حنبل والظاهرية
ذكر ذلك في المحلى وعند الشافعي لا يقع الا بالنية وفي الرافعي وهو الاصح وكذا الفراق
والسراح وهو قول الشافعي وقال ابن حامد الصريح لفظ الطلاق وحده قال ابن قدامة
قول ابن حامد اصح لان الفراق والسراح يستعملان في غير الطلاق كثيرا فلم يكن صريحا فيه
قال الله تعالى ولا تفرقوا وقال الله سبحانه وما تفرق الذين اوتوا الكتاب ولا يعني تخصيصه
تفرقة الطلاق على ان قوله تعالى او فارقوهن بمعروف لم يرد به الطلاق وانما هو
ترك مراجعتهن وكذا السراح وعلى معان اخر وقوعا مستويا يقول انت مسرحة
للخروج اذا شئت وسرحت الطير وسرحت ابلي وسرحت راسك فلا يتعين واحد
منها الا بالنية او القرينة وكذا فارقت صديقي وفارقت شريكي وغيرهما وفي البسيط
التعلق بالقران فيه ضعف فان الاية ما سيقت لبيان الطلاق بالتسريح بل هو
كقول القائل حق للضيف ان يحسن اليه او يسرح فلا يعني به ان يقال سرحتك وبان
هذه اللفظ وله في انت مسرحة ومفارقة وجهان بخلاف مطلقة ولو نوى في قوله
انت طالق واخواتها ان تكون بائنة لا يصح وفي الشاملي في الاصح وهو قول الائمة
الثلاثة لانه نوى تغيير المشروع فلغوا نيته كما لو نوى الطهر حيضا وهذا لان البينونة
في الطلاق الرجعي انما تحصل بعد انقضاء العدة فلم يكن له تعجيلها كما لو قال انت بائن

غدا اليوم ووجه قول الجمهور ان قوله انت الطلاق يستعمل بالطالق فكان صريحا كيف
يعرف بقول القائل ه فانت الطلاق وانت الطلاق وانت الطلاق ثلاثا تماما
وقوله ه ابوهب بانتي في العالمين وانت عمري غاثا تماما ه
فيحمل على المجاز لتعذر الحقيقة ولو نوى بالطلاق عن وثاق وهو القيد وكسر الواو
لعرفيه لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر وفي الفروق الا ان يكون مكرها ويدين
فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله وهو قول الائمة الثلاثة وفي البدايع لا يصدق في
القضاء ولا يسع المراة ايضا ان تصدقه وفي المحيط لان الحقيقة مهجورة والحقيقة المهجورة
مجاز عرفي ويصدق ديانة كما لو مجاز كلام ولو نوى به الطلاق عن العمل لم
يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهي غير مقيدة
بالعمل اذ لا قيد في العمل لا حقيقة ولا مجازا وفي بعض النسخ وهو غير مقيد بالعمل
يعني ان الزوج غير مقيد لها بالعمل وانما قيدها بقيد النكاح حتى لم يكن لها ان
تتزوج بغيره او هو غير مقيد يريد به تخصها وعن ابي حنيفة انه يدين وفي المحيط لو قال
من هذا العمل وقع في القضاء دون الديانة ولو قال انت طالق من هذا القيد لم تطلق
لانه لم يرد به قيد النكاح ولو قال انت طالق ثلاثا من هذا القيد طلقت ثلاثا ولا يصدق
في القضاء في نية الطلاق لانه لا يتصور رفع هذا القيد ثلاث مرات وانما يرفع ثلاث
مرات قيد النكاح وفي الذخيرة قال انت طالق من قيد او غل او عمل ذكر هذه المسئلة
في موضعين واجاب في احدهما انه لا يقع في القضاء واجاب في الاخر انه يقع
في القضاء وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لو قال انت طالق من هذا القيد او من هذا
الغل لم تطلق وان قال ثلاثا طلقت ثلاثا كما تقدم ولو قال انت مطلقة بسكون الطاء
لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة في ازالة قيد النكاح اذ المراد فيه التطليق
والطلاق لا الاطلاق والانطلاق والمطلقة اسم مفعول من الاطلاق لا التطليق
وفي المبسوط هي بسكون الطاء وتخفيف اللام وفي المحيط بتخفيف اللام وفي الذخيرة
والبدايع بالتخفيف وجمع صاحب المبسوط بينهما مستدركا اذ كل واحد منهما كاف في
الفرق ولو قال انت طالق من امراة فلان وامراة فلان مطلقة لا يقع الا بالنية كما لو قال
انت ازلي من فلان لا يكون فرقا هكذا في المحيط وغيره من الكتب الا ان يكون جوابا

لسؤالها الطلاق فيقع بغير نية وفي البدايع لو قال يا مطلقة يقع عليها الطلاق ولو
كانت مطلقة من غيره او منه وقال عنيت ذلك الطلاق صدق في القضاء لانه لم يصفها الى نفسه
وفي الذخيرة ان لم يكن لها زوج قبله لا يلتفت الى نيته وكذا لو كان مات عنها وان كان طلقها
صدق ديانة باتفاق الروايات ويدين في القضاء في رواية ابي سليمان وروى ابن سماعة
عن محمد تمه قال لامراته كوني طالقا يقع عليها الطلاق وكذا في اطلقي لان قوله كوني
ليس امرا على الحقيقة وانما هو عبارة عن التكوين كما في قوله تعالى انما قولنا لشيء اذا
اردناه ان نقول له كن فيكون فانه عبارة عن سرعة التكوين اذ لا مامور عنده وبعد
وجوده لا يكون مامورا بالتكوين ولان في جواب الامر لا بد ان يحلف الفعل او الفاعل لما
عرف في كتب النحو وفي الذخيرة لو قال تكوني غدا طالقا لا يقع بخلاف كوني ويروى في قوله
وتطلقين غدا انه ايقاع في الغد وان نوى العدة دين وقيل في تصحيحن غدا طالقا
يقع اذا جاء غد وتقومين طالقا وتقعدين طالقا ايقاع وذكر في فتاوى شمس الاسلام
الاوزجندي اذا قال ان دخلت الدار فانت مطلقة فدخلت فقال الزوج اردت تخويفها
لا يصدق وفي المحيط لو قال انت طا ونوى الطلاق يقع ويحمل على الترخيم الشاذ
وبكسر اللام يقع بغير نية لان الكسرة تدل على الالف المحذوفة ولو قال انت ار ونوى
به العتق لا يقع عتق لانه لا ابدال في الكلام الفارسي ادغام الحرف الاخير **قلت**
ليس هذا بادغام والترخيم لا يكون بالادغام وفي ط ل تذاكره الطلاق والغضب
يقع وان لم يكن اللام مكسورة ذا الكلمة وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال لها قولي طلقت
نفسي ثلاثا وفي فتاوى الفضلي اذا قال لها قولي انا طالق لم تطلق ما لم تقل وان قال
لغيره قل لامراتي انها طالق تطلق وان لم يقل ذلك الغير وفي فوائد ابي بكر البلخي اخبرها
بطلاقها او بشرها او احمل اليها او قل لها انها طالق طلقت في الحال وان قال لم قل لها
انت طالق لا تطلق ما لم تقل لها ولو قال لها احدى طلائقك من غير نية ولو قال يا طا
او يا طاق لا يقع وان نوى وفي المبسوط والبدايع ذكر ابن سماعة ان الكسائي كتب الى
محمد الحسن فتوى فدفعها الي فقرأته عليه ما قول القاضي الامام فيمن قال لامراته ه

فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن وان تخرقي يا هند فالخرق اشام
فانت طلاق والطلاق عزيمة ثلث ومن يخرق اعق واظلم

لم يقع عليه فليكتب محمد جوابه ان رفع يقع واحدة وان نصب يقع ثلاث لانه اذا رفع ثلاثا
فقد تم الكلام بقوله فانت طلاق ثم ابتدا والطلاق عزيمة ثلث والطلاق مبتدا وثلث
خبره وعزيمة ان رفعها خبر وان نصبها حال واذا نصب ثلاثا فكانه قال فانت طلاق
ثلثا ثم ابتدا والطلاق عزيمة **قوله** ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك
يعني في قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك وطالقة قال في الاشراف هذا قول الحكم
ابن الحسن وعمرو بن دينار والاوزاعي والثوري وابي سليمان واحمد وابي ثور ومثله
في المحلى والمغني وقال زفر ومالك والشافعي والليث وابن حنبل في رواية والظاهرية
يقع ما نوى من اثنتين او ثلاث وهو قول ابي حنيفة الاول ولم يرتضه ورجع عنه ذكره
في المبسوط وفي البدائع وهو غير ظاهر الرواية احتجت الشافعية بامور الامر الاول
ان الطالق هي الذات التي قام بها الطلاق وهو يحتمل الثلاث بالاجماع يوضحه ان طلقت
في الاصل فعل ماض وهو يدل على الحدث والزمان والحدث الذي هو المصدر جزؤه
ودلالته عليه بالتضمن فيصح نية الثلاث كما لو ذكر المصدر صريحا والدلالة على اقسام ثلاثة
دلالة المطابقة وهي الصريح من الالفاظ ولا يحتاج فيه الى النية كدلالة البيت على
الجدر والسقف ودلالة التضمن كدلالة البيت على السقف او الجدار وهو دلالة الكل
على جزء الماهية وما نحن فيه بهذه المثابة ودلالة الالتزام كدلالة البيت على الارض
قال صاحب المعترض من الشافعية ولا يعول عليها **قلت** هو صحيح لان النية
انما تعمل في الملفوظ والمراد غير ملفوظ والامر الثاني انه انشاء للطلاق وهو يحتمل
العدد والثلث لانه ينقسم الى المتحد والمتعدد والجنس كحاله اخبارا وهو لا يحتمل الثلاث
والامر الثالث زعموا انه يصح الاستفسار في قوله طلقت وطالق فيقال كم طلقتها
او واحدة ام ثلاثا فدل على احتماله للثلث والامر الرابع القياس على البائن والنية
واخواتها من الكنايات وقران الثلاث باللفظ في قوله انت طالق ثلاثا ونصه على
المفسر كما ذكره في الكتاب والامر الخامس صحة الاستثناء فانه لو قال انت
طالق الا واحدة يقع ثنتان ذكره في الفتاوى والاستثناء لا يصح الا من متعدد وحجتنا
ان قوله انت طالق نعت فرد وهو وصفها بالطالقية كقولك انت جالسة وحائض
وطاهرة فان ذلك لا يحتمل التعدد فكذا نعتها اذ لم يمكن حمله لان النعت فيه ضمير

مفرد يرجع الى المنعوت فصار كالنص على تطليقة واحدة والطلاق غير مذكور والنية
انما تعمل في الملفوظ فكانت باطلة لان الطلاق بالنية المجردة عن اللفظ لا يقع واصحابنا يقولون
نعت فرد والصواب انه خبر وفرد وليس نعت لثلاثة اوجه احدها ان قوله انت
مضمر والمضمر لا يوصف عند البصريين والثاني انه لو جعل نعتا بقي المبتدا بلا خبر والثالث
ان قوله طالق نكرة فلا يجوز ان يكون صفة للمعرفة ويمكن ان يقال تجوزوا بالنعت عن الخبر
لكونه مشتقا كالنعت واستدلوا على قولهم نعت فرد لقولهم للاثنين طالقان وللجماعة
طوالق وهذا متفق عليه ولا نزاع فيه وهم اوقعوا الثلاث بالمصدر المدلول عليه بطالق
لا بنفس الطالق وفي الحواشي قوله ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة قلنا نسلم ولكن الطلاق
لغة صفة للمطلقة وقائم بها لانه اذا لم يقم بها لا تتصف بالطالقية لغة فان العالم هو الذات
التي قام بها العلم وليس ذكر الطالق ذكر الطلاق هو تطليق من الزوج لغة بل شرعا فاذا لم
يتم بالزوج تطليق لغة لم يصح نية الثلاث لعدم اللفظ لغة وفي المبسوط ويدل عليه انه
عليه السلام لم يسال ابن عمر هل اراد ثلثا لما طلق امراته في حال الحيض ام لا ولو كان لفظه
محتملا للثلاث لساله وحلفه كما حلف ركانة بن عبد يزيد حين طلق امراته سهيمة
المزنية البتة وفي المبسوط كما سال ابن ركانة وفي الشامل يزيد بن ركانة والصحيح ما ذكرته
وطلقت لا يحتمل العدد لانه فعل والعدد في الاسماء كقولك قمت وقعدت واحدة لا محالة
فيه ودلالته على الطلاق بالاقتضاء والاقتضاء لا عموم له عندنا اذ الثبوت من باب اللغة
لا من باب الضرورة والاقتضاء وفي المغني ولان طلاقا لا يحتمل عددا ولا بينونة فلا يقع
الثلاث ولا الثنتان كما لو قال انت قاعدة وحائض وطاهر ونوى في ذلك عددا وان
نية الثلاث من طالق بعيد يوجب ان لا يصح كما لو قال زورك ابوتك ونوى الطلاق
وان كان الخروج من ضرورات الزيادة وهم يعتقدون ان طالقا وطلقتك
واخواتهما دلالتهما على العدد دلالة التضمن وهو باطل فان العدد ليس بعضا لقوله
طالق ولا لازم له لان اجزاء الماهية ليس عددا لتكون دلالته عليه بالتضمن ولا من لوازمه
فانه لا يلزم من وجود طالق وطلقت وجود العدد والجواب عن قياسهم على المصدر
في قوله انت طالق او انت طالق الطلاق في دلالته على العدد ممنوع فان نية العدد
فيهما مع التصريح بها لا يصح عندنا لان المصدر اسم جنس والجنس يدل على الماهية

من حيث انه حالف ولا تعرض لعدده والثاني الفرق بين التنصيص على المقدر وبين
الدال عليه بالتضمن لو سلم فان النص عليه اقوى من التضمن فلا يلزم من القول بوقوع
الثلاث بالمنوي وقوعها بالنية في المدلول عليه من حيث الاستحقاق مع انه دونه في الدلالة
ولان التطويل على المقدر مزية اذ ليس المقدر كالمنطوق به والجواب عن ثانيهم
الخلاف في الانشا والاخبار ولان الانشا يحتمل العدد والثلاث لانه ينقسم الى المتحد
والمتعدد بخلاف الاخبار من وجهين احدهما ان الاخبار كذلك ينقسم الى المتحد والمتعدد
والوجه الثاني ان التوحد والتعدد نعتان من لوازم الوجود واللفظ يدل على
الماهية الخالية عن اللوازم والنية انما تعمل في الملفوظ لا في اللازم فكان العدد والثلاث
من قبيل اللازم فلا اثر للنية فيهما والجواب عن جواز الاستفسار من
وجهين احدهما ان الاستفسار يجري في الالتزام حتى لو قال دخلت السوق حسن ان
يستفسر فيقال ادخلتها راكبا او ماشيا او محمولا ولو قال قتلت فلانا جاز ان يقال اقتلته
بالسيف او بالسكين او غيرهما من الالات ولو قال صليت يستقيم ان يقول صليت في المسجد
او في الدار والالة من لوازم القتل والمكان من لوازم الصلاة وكذا التعدد والتوحد
نعتان من لوازم الطلاق وقد بينا ان لا اعتبار لنية اللازم والوجه الثاني ان جواز
الاستفسار قد يتعهد ايقاع الثلاث والعدد بالنطق لا بالنية والنزاع في النية
حتى لو لم يرد على طالق يمنع جواز الاستفسار والجواب عن قياسهم على البائن والبتة
وغيرهما من الكنايات ان البينونة واخواتها تنقسم الى الصغرى والخفيفة والغليظة
شرعا وحقيقة كالبينونة بواحدة والبينونة بثلاث كما تقول في البينونة الحقيقية
فانها تكون قريبة وقد تكون بعيدة فاذا نوى الكبرى والغليظة فقد نوى احد
النوعين وصحت منه فكان تاثير النية في تعيين احد المحتملين بخلاف الصريح فان
الانطلاق الحسي لا ينقسم الى الاصغر والاكبر لان الانسان اما ان يكون مقيدا
او مطلقا فاذا لم يتصور انقسامه حسا لا يثبت شرعا لان الاصل ورود الشرع
على وفق العقل لانه يصح له لان النبوة لا تثبت الا بالنظر في المعجزات بالعقل انا
الجواب عن قران الثلث به وزعمهم انتصابه على النصب من وجهين
احدهما ان نقول الاول ان لا ابهام في طالق وفي البسيط قال ما يلون ان ثلثا في قوله

انت طالق ثلاثا تنصب على التفسير وهو جهل بالعربية وانما هو نعت لمصدر محذوف ٥
انتهى كلام صاحب البسيط والوجه الثاني ان المصدر يحذف ويقام صفته
مقامه اي طلاقا كقوله لم اعطه جزلا وضربته وجيعا اي ضربا وجيعا ووجود الصفة
كوجود الموصوف لقيام الصفة مقامه ووجه اخر ان الحذف له عموم كقوله
تعالى واسال القرية لما عرف في اصول الفقه والجواب عن صحة الاستثنا
ان الاستثنا لا يكون الا في المنطوق دون النية حتى لو اقر بدار واستثنى بناءها لا يصح
لدخوله في اسم الدار تبعا فدل على المستثنى منه والخلاف في نية ما دل عليه استعمال
اللفظ وفي البسيط لو قال انت طالق واحدة ونوى ثلثا ففيه ثلثة اوجه احدها
لا تتبع النية لان الواحدة نص في العدد ومجرد النية لا يلغي وفي المعنى نية الثلاث
في الواحدة فاسدة لانها لا تتصور ان تكون ثلثا الا بانضمام اثنين اخريين اليها
وليس ذلك لفظ والوجه الثاني تقع الثلاث وبه قال مالك والوجه الثالث ان
بسط النية للثلاث على جميع قوله انت طالق واحدة لم تقع الثلاث وان نوى الثلاث
بقوله انت طالق وذكر الواحدة بعد تمام النية وقع الثلث واختاره القفال
ولو قال انت واحدة ونوى الثلث تقع الثلاث وفي الجامع لو قال تزوجت او اكلت
او شربت او سكنت او لبست او اغتسلت ونوى شيئا دون شي لا يصدق لانه
نوى التخصيص في الفعل والفعل لا عموم له قال فخر الدين ابن الخطيب قال ابو حنيفة
الفعل لا عموم له وهو الحق وعند ابي يوسف وهو رواية النوادر يدين واختارها
الخصاف وبنى عليها كتاب الحيل **قلت** قد قال الاصحاب بتخصيص
الفعل في اربع مسائل المسالة الاولى اذا قال لها طلقي نفسك وهو ينوي الثلث صحت
نيته والمسالة الثانية اذا قال ان خرجت ونوى السفر صدق والمسالة الثالثة
اذا قال ان ساكنته في هذه الدار ونوى ان يكون في بيت منها عن بعض يصدق
والمسالة الرابعة اذا قال ان اشتريت ونوى الشرا لنفسه صدق والكلام
في تخريج هذه المسائل في قوله طلقي نفسك المصدر فيه محذوف اي افعلي فعل الطلاق
والحذف له عموم لانه من باب اللغة والمعنى فيه ان الامر طلب ادخال المصدر في الوجود
لان الامر طلب الفعل من الفاعل المخاطب بحذف حرف المضارعة وهو يقول فيه

طلب المصدر وادخاله في الوجود فكان ادل على المصدر من مجرد الفعل كالماضي والمضارع
وما يخرج الثاني اجيب قاضي القضاة تقي الدين ابن رزين الشافعي رحمه الله تعالى
لما سألني العرف عن الفرق بين طلقتك وطلقي نفسك والجواب عن قوله ان خرجت
ان هذا الفعل متنوع يقال خرج فلان الى السفر وخرج من بيته وداره من غير سفر فكان
السفر يحتمل كلامه في خرجت والجواب عن مسئلة المساكنة ان المفاعلة تقع
بين اثنين في الدار وهي في بيت منها اكمل فقد نوى النوع الكامل من ذلك فيصدق
والجواب عن مسئلة الشراء ان الشراء اضافة تعم الاصل فكان اقوى
في التخصيص من اسم غيرت ونظير ذلك عن محمد لا تتزوج ونوى عربية او حبشية دين في
الجنس ولو نوى كوفية او بصرية لا يدين لانه تخصيص المكان فلا يعتبر **قوله**
واذا قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم يكن له نية
او نوى واحدة او ثنتين تقع واحدة رجعية وان نوى ثلاثا فثلث ووقوع الطلاق
في الثانية والثالثة ظاهر لوجود قوله انت طالق واما وقوعه بالاولى فلان المصدر
يذكر ويراد به اسم الفاعل يقال رجل عدل فصار بمنزلة قوله انت طالق ولان حمله
على الحقيقة متعذر لانه لا يخبر عن الجثة بالحدث فتصحح بأحد الوجوه احدها بمعنى الطالق
والعادل كما ذكره صاحب الكتاب والثاني فيه حذف مضاف اي ذات الطلاق وذو
عدل والثالث جعلت ذاتها طلاقا وعدلا للمبالغة كقوله وانما هي اقبال وادبار
وفي الرابع لان المصدر يذكر ويراد به المفعول يقول هذا ضرب الامير وفلان يحفظ
علم ابي حنيفة فلو حملناه على المصدر لغا كلامه وعلى المفعول صح فحمل عليه تصحيحا للكلام
وهو يلازم الجنس **قلت** جعله بمعنى الفاعل والمفعول فيه نظر فان نية
الثلاث في الطالق والمطلقة لا تصح وهنا قد صحت نيتها وعلى الوجهين الاخيرين يستقيم
انتقال المصدر على حقيقته وعلى هذا انت طالق ولا احتاج الى النية عند الجمهور
خلافا للشافعي وقد تقدم انه صريح مع غلبة الاستعمال فيه وتصح نية الثلاث ولو
قال انت طالق طلاقا فقد روي عن ابي حنيفة في رواية ابي يوسف انه لا يعمل نية الثلاث
فيه لان المصدر ذكر للتأكيد ونفي المجاز كقولك ضربت ضربا ووقف قياما ولا يزيد
دلالته على دلالة الفعل وفي رواية الاصل والجامع الصغير ثلاث وفي البدائع وان كان

من دون اللام ذكر الطحاوي انه لا يكون الا واحدة وفرق قال الجصاص لا نعرف لهذه الفرقة
وجها الا على الرواية في قوله انت طالق طلاقا على غير المشهور **قلت**
فرقه بين المحلى باللام ومن النكرة صحيح وليست المسئلة مبنية على تلك الرواية لان طلاقا
منصوب على المصدر والمؤكد فلا اعتبار به ولو نوى بقوله طالق واحدة وبقوله
الطلاق اخرى يصدق لان كل واحد منهما صالح للايقاع ابتدا وفيه تغليظ على نفسه
فصار كقوله طالق وطالق الا انه تقع فيه تعيين نية والمصدر جنس وفيه عموم
وكذا اسم المصدر قال الله تعالى لا تدعوا اليوم ثبورا واحدا وادعوا ثبورا كثيرا
والثبور مصدر وهو الهلاك اي ليس ثبوركم واحدا وانما هو ثبور كثير ولهذا لا
يثنى ولا يجمع لدلالته على جميع الجنس والكثرة وكل الجنس واحد فرد من جهة المعنى
بالنظر الى نفسه الاجناس والواحد من الجنس فرد بصورته ومعناه فليس المصدر
كرجل وفرس اذ لا عموم فيهما ولهذا يثنيان ويجمعان ولا يطلق كل واحد منهما على
الكثير من واحد واذا كان باللام ففيه خلاف بين الاصوليين واختار فخر الدين الرازي
انه لا يفيد العموم ولهذا لا يقال رأيت الرجل الفسام ويعرف ذلك في اصول الفقه
ولا يصح نية الثنتين لانها نية العدد والجنس يتعزل عن العدد وفيه خلاف زفر
والشافعي ومالك وهم يزعمون ان الثنتين بعض الثلث وجوابه ما تقدم الا ان يكون
امة لان ذلك كل جنس طلاقها وفي الذخيرة لو طلق الحرة واحدة ثم قال انت على
حرام ينوي ثنتين تقع واحدة ولا يصح منه وان نوى الثلث وقع اخريان وصحت نيته
وفي الرابع لو قال انت طالق واحدة رجعية ثم قال قد جعلتها بائنة او ثلثا فهو كما
قال عند ابي حنيفة وعند محمد لا تكون بائنة ولا ثلاثا كما لو نوى ذلك وابو
يوسف مع ابي حنيفة في البينونة وعند محمد في الثلاث ثم الطلاق لا يقع بمجرد
العزم والنية من غير نطق عند الائمة الاربعة واصحابهم وقال الزهري يقع بالعزم
وقال ابن سيرين النية فيه علم الله ذكره في المغني وفي كتب الشافعية قال انت طالق
طلاقا لا يقع شيء حتى يطلقها فيقع لانه طالقا حالا وفي الولوالجي قال قد طلقك الله
او لامته قد اعتقك الله تطلق وتعتق نوى او لم ينو قالوا لان الله تعالى اذا طلقها
واعتقها فقد طلقت وعتقت لا محالة وقد ذكر فيه في موضع اخر هذا اذا كان جوابا

في الابتدا يشترط النية وفي جوامع الفقه قال طلقتك ان نويت او قال اجوا طلقتك
تقع وفي الولوالجي قال انت طالق لا قليل ولا كثير يقع الثلاث لانه لما قال لا قليل يقع
او يقع الثلاث وقوله ولا كثير رجوع فلا يصح وقياس هذا لو قال لا كثير ولا قليل يقع واحدة
انتهى كلامه **قلت** ينبغي ان يقع ثنتان لان ذلك فوق القليل دون الكثير
على وفق كلامه ونحوه ما قال في كتابه ان الثنتين كثير والثلاث اكثر فلو وقع الثلث لكان
الكثير ولم نطلقها الا الاكثر ووجدت المسألة في الواقعات عن الهندواني انه يقع ثنتان كما
قلنا قال القاضي يميل الى هذا وقال الفضلي يقع لان الطلاق لا يوصف بالقلة
والكثرة فلغا وهذا احكي عن ابي بكر البلخي وفي جوامع الفقه غاية الطلاق ثنتان وكل
الطلاق في الفتاوى ثلث وذكر هنا واحدة واكثر الطلاق ثلاث واكثر الملك اثنان
قالت طلقني ثلاثا فقال انت طالق او فانت طالق يقع واحدة ولو قال قد طلقتك يقع
الثلاث لانه جواب وقيل يقع في الاول ايضا ثلث ه **فرع** قال انت طالق
فسكت فقيل له كم فقال ثلاثا قال ابو يوسف يقع الثلاث ذكره في العيون
قال الولوالجي يحتمل ان يكون هذا قوله خاصة بناء على مجيء الثلاث عنه في طالق ويحتمل
ان قول ابي حنيفة ايضا بناء على جواز جعل الواحدة ثلثا على قوله قال وهو الظاهر
قلت ويحتمل ان يكون قول ابي حنيفة ايضا على قوله الاول **قوله**
واذا اضاف الطلاق الى جملتها والى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق وذلك مثل
ان يقول انت طالق قال لان التاء ضمير المراة وصوابه لان كلمة انت ضمير المراة لا التاء
وحدها او يقول رقبتك طالق او عنقك او روحك او بدنك او جسدك او وجهك
او فرجك او فخذك ذكره سبط ابن الجوزي ونقل ابن قدامة عن ابي حنيفة لانه لا يقع
الا في خمسة اعضا ولا يقع في غيرها وهي الراس والوجه والرقبة والظهر والفرج
والحكاية نقله والظهر فيه خلاف يأتي في وفي الينابيع ان اضافه الى عضو
لا يقع الانسان بعضده وان كان مع بعضه لا يقع وسيأتي في العتق والنكاح ويرد
عليه القلب قال المرغيناني لا رواية في القلب **قلت** ومثله الكبد والرئة
ويرد عليه الظهر والبطن على ما يذكر ويرد الفخذ وفي شرح الارشاد كل عضو يعبر به
عن جميع البدن في العرف يقع بالاضافة اليه اذا لم يعني به تلك الجارحة بخصوصها قال

اصحابنا لو قال لها الراس منك طالق لا يقع وفي فتاوى المرغيناني لو قال هذا
الراس منك طالق لا يقع قال ذكره السرخسي وفي جوامع الفقه لو عنى عين الراس
والفرج واشار الى الراس لا يقع وفي الذخيرة كل جزء يعبر به عن جميع البدن يقع به
الطلاق وان كان لا يعبر به جميع البدن فان كان لا يستمتع به كالدمع والريق
والدم لا يقع بالاتفاق هكذا ذكره خواهر زاده وقال شمس الائمة الحلواني ان
نوى جميع ما في بدنها من الدم ينبغي ان يقع الطلاق لانه لا بقا للبدن بدونه قال
الصدر الشهيد في الدم روايتان وفي المحيط لو قال دمك طالق اشارة في كتاب العتق
انه لا يقع فانه قال فيه لو قال لعبده دمك حر لا يعتق واشار في كتاب الكفالة انه يقع
فانه صحح كفالة بالدم كالنفس اذ قوام البدن به ولو قال نفسك طالق يقع كقوله
انت طالق وان كان يستمتع به كاليد والرجل لا يقع به الطلاق عندنا خلافا للائمة
الثلاثة وفي المحيط وان كان عضوا لا يعبر به عن جميع البدن لا يقع وان نوى
ولو قال نصفك طالق ذكر شمس الائمة السرخسي انها لا تطلق وذكر شيخ الحلواني
انها تطلق وفي الزيادات لو قال دبرك طالق لا يقع وفي خزانة الاكمل لو قال استك
طالق يقع عن ابي يوسف كما لو قال فرجك وفي الروضة لو قال استك طالق او لحمك
او ظفرك او اصبعك او شعرك لا يقع ولو اضاف الطلاق الى يديها او رجليها يقع
عند بعض اصحابنا بخلاف اليد الواحدة وقال الحاوي الاشبه بمذهب اصحابنا
انه لو اراد باليد جميع البدن يقع وفي الحاوي لا خلاف فيما يعبر به عن جميع البدن
انه يقع به الطلاق يدا كان او رجلا بعد ان يستعمل ذلك اللفظ وكانت اليد اسما
لجميع البدن عند قوم اذا اضاف واحد منهم الطلاق اليها وانما الخلاف فيما ملك
تبعا وقال شمس الدين سبط ابن الجوزي في الايضاح لو نوى باليد جميع البدن
وقع ولو قال ظهرك طالق او بطنك طالق اختلفوا فيه والاظهر انه لا يقع ومثله
في المبسوط والظاهر انه منه نقل وقال الاسبيجابي لا يقع فيهما ولم يحك خلافا
وفي جوامع الفقه اما ظهرك وبطنك طالق فلا يصح وهو الظاهر وقال ركن الاسلام
ابو الحسن علي السغدي الاصح انه يقع وقال الحلواني الاشبه بمذهب اصحابنا الوقوع
قلت وهو ظاهر فانها لا يستقيم بعدمهما على ما تقدم قال وهو نظير

ثم قال أصحابنا في إضافة النكاح إلى الظهر والبطن الأشبه بمذهب أصحابنا الصحة لكن جعلهما بمنزلة اليد والرجل ينعقد به النكاح وعورض بعدم صحة الظهار فيهما قال المرغيناني لو قال قلبك طالق لا رواية فيه على ما ذكرنا **قلت** وينبغي أن يقع على القاعدتين المذكورتين أحدهما أنه يعبر به عن جميع البدن قال الله تعالى والمؤلفة قلوبهم والمراد بها أصحابها وقال تعالى لو أنفقت ما في الأرض جميعا ما ألفت بين قلوبهم ولكن الله ألف بينهم وقال تعالى ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والكاتم هو الآثم لا قلبه وحده والقاعدة الثانية أنه لا بقاء لها بعده ولو قال عينك طالق ينبغي أن يقع فإن العين يعبر بها عن جميع البدن ومنه عيون الكفرة للجواسيس وتقدم على القاعدة الأولى دون الثانية وتدبيت أعضاء لم تذكر وهي الأذن والحاجب والأنف والخد والصدر والثدي والسرة والكتف والطحال والخاصرة والجنب والركبة والقدم والرئة والمرارة وغيرها مما لم يذكر ولم يوجد حكم ذلك مما تقدم وعند زفر والأئمة الثلاثة يقع الطلاق في جميع ذلك ومذهب ابن حنبل كمذهب مالك والشافعي إلا في السن والظفر والشعر فإنه لا يقع في ذلك عنده كقولنا وفي البسيط لا يقع بالإضافة إلى الحين وفضلاتها كالبول والمني والمخاط والدمع والعرق وقطع بالعروق وفي الأعضاء الباطنة كالكبد والرئة ونحوهما يقع وفي إحداها وروحها يقع وكذا في سمنها وشحمها تردد ولا حياة في الشحم وفي الصفات كالحسن والقبح واللون لا يقع ولم يذكر الطول والعرض والقصر وفي الأذن إذا قطعت ثم التحمت وجهان وإذا قال يدك أو نصفك طالق يقع منهم من قال وقوعه بالسراية أي يقع في اليد ثم يسري إلى النفس ويبطل بالشعر والظفر والسن فإن السراية من الشعر إلى جميع البدن بعيدة جدا ألا ترى أن من قطع شعر إنسان فمات من قطوع الشعر لا يجب القصاص على القاطع بالسراية ومنهم من قال ذكر اليد وأراد بها الكل وهو ممتنع أيضا في الشعر والظفر والرئة والطحال فإن ذكر هذه الأشياء وإرادة الآدمي لا أصل له في اللغة والاستعمال في العرف ومنهم من قال في طلقت يدك أو رجلك يلغو ذكر اليد والرجل ويبقى طلقتك كما لو قال طلقت نصفك يلغو ذكر النصف ويبقى طلقتك فيقع فكأنه حذف وأقام المضاف إليه مقامه وأبطله صاحب المعترض من الشافعية بقوله

يدك طالق أو رجلك طالق فإن حذف المضاف يجعل فيبقى طالق لا عبرة به **قلت** إذا حذف المضاف ينقلب المجرور المتصل منفصلا فيبقى أنت طالق ولو قال منك طالق ولا يمين لما قيل هو مبني على التردد وقيل لا يقع وعلى ذلك كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن ثم إنه جزء مستمتع به بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق لأنه يزيل حل الاستمتاع فصار كالرأس والوجه ونحوهما ثم يسري إلى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف النكاح عندهم إذا أضيف إلى اليد والرجل لا يشيع التعدي لأن الحرمة الثابتة في سائر الأجزاء تمنع الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الأمر على العكس وفي الكتاب ولنا أنه أضاف الطلاق إلى غير محله فيلغو كما إذا أضافه إلى ريقها أو ظفرها **قلت** لو أضافه إلى ظفرها يقع عند الشافعي بلا خلاف وهذا لأن محل الطلاق ما يكون فيه النكاح لأن الطلاق رفع قيد النكاح ولا قيد في اليد والسن والظفر والشعر لأن عقد النكاح إنما يرد على نفسها لا على ظفرها وشعرها ونحوها والطلاق رافع لعقد النكاح فكان محله محل النكاح ولأن الأطراف والتوابع عن منكوحة فيلغو إضافة الطلاق إليها كالفضلات والنكاح يثبت الملك في محله وحل الاستمتاع أثر الملك الثابت في جملتها فلم يكن ثابتا بنفس العقد ولا يكون زواله مما يرفع العقد نصا وإنما يزول إذا ارتفع العقد بطريق التبع كما ثبت تبعا ولأن ما ذكرتم إن اقتضى زوال الحرمة بالسراية على ما قلتم فبقاء النكاح في سائر الأعضاء يقتضي بقاءه في الكل ضرورة أنه لا يتجزأ ولأن ما ذكرتموه رافع لعقد النكاح وما ذكرناه دافع للرافع فكان ما ذكرناه أولى لأن الدفع أسهل من الرفع ولأن النكاح والحل في جميعها كان ثابتا قبل إضافة الطلاق إلى يدها أو شعرها والأصل في كل ثابت دوامه واستمراره ولا يزول بالوهم أو بالشك كما لو قال أنت طالق واحدة رجعية أو ثلاثا لا يقع الثلث للشك فيها ولا يقال الوقوع فيها أحوط فإنه باطل بما ذكرنا وإن كان الاحتياط في وقوع الثلث لما ذكرنا ولأن اليد تابعة فلو وقع الطلاق فيها لوقع في المرأة تبعا فيصير المتبوع تابعا والدليل على أن اليد ليست محلا للطلاق لأن محل الطلاق ما هو محل العقد وهو المرأة وجواز الاستمتاع باليد والرجل بطريق التبعية كالريق ومحل العقد هو محل الحرمة من الزوج بغيره

وذلك لهو المراه دون يدها وشعرها ولو كان المراد من ذكر يدها نفسها لوقع
الطلاق فيما اذا قال لها انا منك طالق ولاحلها وحل الاستمتاع بها لمس يعلم لوقوع الطلاق
بالاضافة اليها لان الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما وقد وقفوا الطلاق
بالاضافة الى الدم والكبد ولا استمتاع بهما ولم يوقفوا بالاضافة الى ريقها مع
حل الاستمتاع به فان قيل اليد يعبر بها عن جميع البدن بدليل قوله تعالى ذلك بما قدمت
ايديكم وبقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد رواه احمد بن حنبل قلنا الا انه
على جسمها وفي الحديث حذف مضاف اي على صاحب لا انها عبارة عن جميع البدن
لان ذكر الجزء وارادة الكل بعيد وحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه كثير
شايع لا سيما عند عدم اللبس ولان الاخذ باليد حقيقة فنسب اليها لقوله تعالى
ومن يكتمها فانه اثم قلبه لان القلب محل الكتمان والاعضاء المذكورة اولا يعبر بها في اللغة
عن جميع البدن قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين
وفلان راس القوم وفلان يملك كذا كذا راسا وقال تعالى كل شيء هالك الا وجهه
ويا وجه العرب وهلك روحه اي نفسه وقال ابو علي في العسكريات ان الدم يجري
مجرى الشخص في اللغة ولانه في العرف كالرقبة والراس والفرج ونحوها قال ابو عثمان
المازني في الرقبة ليس يريدون الرقبة دون سائر الشخص وفلان يطا عشرين فرجا
اي جارية وهو مقيم على فرج حرام واما قوله تعالى ذلك بما قدمت ايديكم وبما قدمت
يداك فلا نسلم ان اليد في ذلك عبارة عن الكل بل المراد بها القوة والقدرة
لقوله تعالى اصلوها اليوم بما كنتم تكفرون او تحت اليد للتاكيد وقالوا ليس المراد
بقوله راسك طالق الا الراس الكامل بدليل انك تقول جرحت راسه وتريد جرح
العضو القائم خاصة وعنه جوابان احدهما انا لا نسلم استعمال الرقبة ويستعمل بما ذكر
ايضا والثاني ان ذلك يعبر به حقيقة فيه حتى لو اراد بقوله راسك طالق
الكتف لا يقع على ما تقدم والفرق بين الجزء الشايع واليد انه لا يشبهه بحرمه في سائر
الاعضاء الا اليد والجزء الشايع خلافها فان ما من جزء يستمتع به منها الا وهو على الحرمه
ولا يجوز الاستمتاع بها فافترقا ولهذا كان الجزء الشايع محلا للنكاح عندنا
وان طلق جزءا شايعا منها مثل ان يقول نصفك طالق او ثلثك او ربعك او جزء

من العشر منك او نصفك يقع لان الشايع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره
فكذا الطلاق الا انه لا يتجزا في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة **قوله**
وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها كان تطليقة واحدة قال ابو بكر بن المنذر اجمع
كل من احفظ عنه من اهل العلم على ان مطلق امراته نصف تطليقة او ثلثا او ربعا
او سدسا انها طلقة **قلت** عند داود الظاهري واصحابه لا يقع شي
من ذلك ذكره في المغني وكذا لو قال انت طالق جزءا من الف جزء من تطليقة ولان ذكر
ما لا يتجزا كذكر كله ولو قال لها انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا
لان نصف التطليقتين تطليقة ثلثه انصاف ثلثه ولو قال ثلاثة انصاف تطليقة
قيل يقع ثنتان لان ثلثة الانصاف تطليقة ونصف فيكمل النصف ويتوجه انه لو
قال انت طالق نصفي تطليقة يقع واحده ذكره في قاضي خان وكذا نصف تطليقتين
ومثله في الجواهر والمغني وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يكمل فيصير
ثلاث تطليقات وفي الجواهر والمغني لو قال انت طالق اربعة اثلاث طلقة فهي
طلقتان لزيادة الاجزا ويجوز ان يجعل كل ثلث تطليقة فيقع ثلاث وفي الذخيرة
قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين يقع ثلاث اعلم ان في هذا الجنس مسائل
الاولى قال انت طالق نصفي تطليقة يقع واحده وبه قال الائمة الثلاثة لان نصفي
الطلقة واحده كنصفي الدرهم درهم واحد والمسئلة الثانية ان يقول انت طالق
ثلثة انصاف تطليقة فهي طلقتان والمسئلة الثالثة ان يقول اربعة انصاف
تطليقة يقع طلقتان كاربعة انصاف درهم يكون درهمين والمسئلة الرابعة
ان يقول انت طالق نصف تطليقتين فهي واحدة كما تقدم وذكر في موضع اخر
انه يقع ثنتان والمسئلة الخامسة ان يقول لها انت طالق نصفي تطليقتين
يقع تطليقتان لان نصفي كل تطليقة تطليقة والمسئلة السادسة ان
يقول ثلثة انصاف تطليقتين وقد مر والمسئلة السابعة ان يقول نصف
ثلث تطليقات يقع طلقتان لان نصف الثلث طلقة ونصف فيكمل والمسئلة
الثامنه ان يقول انت طالق نصفي ثلث تطليقات تطلق ثلاثا ولو قال لها انت طالق
نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاث تطليقات ومثله في المغني

وكذا لو قال نصف تطليقة وثلثها وسدسها لاتحاد الطلقة وهي اجزاؤها وفي
الاول لم يعتد الثلث والسدس بالطلقة وذكر الصدر الشهيد في واقعاته
اذا قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة انه يقع ثنتان وهو
المختار للزيادة على الواحدة وعلى قياس هذا ان قال وسدس تطليقة مكان ربع
تطليقة يقع واحدة لانه اذا جمع من هذه الاجزا لا يزداد على واحدة ولو قال
نصف تطليقة وثلثها وربعها وقع ثنتان هكذا الحسن بن زياد لانه اذا زاد على
الاجزا الواحدة لا بد ان تكون الزيادة من طلقة اخرى وبعض مشايخنا قال يقع
واحدة لاتحاد الطلقة والنية قال شمس الائمة السرخسي وقال العتابي وهو الاصح
ولو قال لاربع نسوة بينكن تطليقة وقع على كل واحدة طلقة وفي قاضي خان
قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وربعها وسدسها فهي واحدة لاعادة
ضمير التطليقة ولو لم يعد وكرر يقع الثلاث وفي الكافي قوله لان نصف تطليقتين
تطليقة فرد عليه ما لو قال انت طالق ثلثة ارباع تطليقتين حيث يقع ثنتان
وعلى ما قال ينبغي ان يقع ثلث هنا ايضا واجاب بان للتطليقتين ثلثة ارباع حقيقة
وهي طلقة ونصف وليس للتطليقتين ثلاثة انصاف حقيقة ولو قال اربعة انصاف
تطليقة او ثلثة انصاف تطليقة يقع ثنتان ولو قال خمسة انصاف تطليقة يقع ثلث
وفي المغني ان قال انت طالق واحدة ثم قال لاخرى قد اشركتك في طلاقها
يقع عليها واحدة ولو قال للثالثة اشركتك معهما في طلاقهما طلقت منهن ثنتان
فان قال للرابعة قد اشركتك في طلاقهن طلقت ثلاثا وفي الجواهر قال لاحدى نسائه
انت طالق ثلاثا وللثانية وانت شريكتها وللثالثة وانت شريكتهما طلقت الاولى
والثالثة ثلاثا ثلاثا والوسطى ثنتين وحكمها ظاهر الحقيقة اذا اجازت
نفسها فقال زوجها لاخرى قد اشركتك في فرقتها طلقت ثانية وان نوى ثلاثا
فثلاث وفي رواية ابي سليمان عن محمد انه لا يقع شي وفي فرقة العنين واللعان
والايلا والخلع يقع اتفاقا لانها فرقة بطلاق وفي المغني قال لاربع اوقعت
بينكن طلقتين وقع على كل واحدة طلقة قال ذكره ابو الخطاب وهو قول
ابي حنيفة والشافعي وقال ابو بكر والفارسي يطلق كل واحدة طلقتين

وعن

وعن احمد ما يدل عليه ووجهه ان كل واحدة منهن يحصل لها جزء من الطلقتين فيكمل
قال والاولى اولى ولو قال لثلاث نسوة له انتن طوالق ثلاثا او طلقتكن ثلاثا
يقع واحدة على كل واحدة ثلث ولا ينقسم لانه لو انقسم الثلث على الثلث لغا ذكر
الثلاث بخلاف ما لو قال اوقعت بينكن ثلاثا فانها تقسم بينهن فيقع على كل واحدة طلقة
وفي المبسوط قال لاربع نسوة له بينكن تطليقة يطلق كل واحدة واحدة وكذا لو
قال بينكن تطليقتان الا ان تقول عنيت ان تكون كل طلقة بينهن فيقع على كل
واحدة طلقتان وما لم ينو لا يحمل عليه وكذا لو قال بينكن ثلاث تطليقات
او اربع تطليقات تطلق كل واحدة ولو قال بينكن خمس تطليقات تطلق كل
واحدة ثنتين والست والسبع والثمان وفي التسع تطلق كل واحدة ثلاثا لان
واحدة نصيبها بالقسمة تطليقتان وربع فيكمل **قوله** ولو قال انت
من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة
الى الثلث او من بين واحدة الى الثلاث فهي اثنتان وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو
يوسف ومحمد في الاول ثنتان وفي الثاني ثلاث وقال زفر في الاول لا يقع
شي وفي الثاني يقع واحدة وهو القياس واختلفوا على قوله لو قال من واحدة
الى واحدة والصحيح انه يقع واحدة وللمعوار كلام ذكره قاضي خان وعلل بانه
هي الشي الواحد حدا وتكررا فيلغو آخر الكلام ويبقى قوله انت طالق
قلت فيه نظر لان انا واحدة نكره وهي غير الواحدة الاولى فلا يكون
الواحد حدا ومحدودا وفي جوامع الفقه من واحدة الى واحدة ولم يحد
خلافا ومن واحدة الى اخرى او الى الثانية واحدة عنده وعندهما ثنتان
ومن ثنتين الى ثنتين ثنتان عنده وعندهما ثلث وفي المبسوط ما بين واحدة
الى اخرى على قياس قول زفر لا يقع شي وعند ابي حنيفة يقع واحدة بالاتفاق
ويلغو الغاية وفيه ما بين واحدة الى الثلاث او من واحدة الى الثلث
فهو واحدة في القياس وبه قال زفر وعندهما ثلث وعنده ثنتان كما قال
في الكتاب وفي الذخيرة قال انت طالق ما بين واحدة وثلث فهي واحدة روى
عن ابي يوسف خلافا الى ثلث وفي قاضي خان قال انت طالق من واحدة الى اخرى

او الى اثنين لا يقع شيء وعند زفر وهو القياس ومن واحدة الى ثلث ثنتان عند
ابي حنيفة وقال القاضي البديع يقع الثلاث بالاجماع لان اللفظ يعتبر في الطلاق
حتى لو قال طلقي ستا بالف فطلقها ثلثا يقع الثلث بحكم تام قلت هو حسن في المعنى
ذكره في شرح المسند ومن ثلث الى واحدة يقع ثلاث قال وينبغي ان يكون بالاتفاق
وفي موضع اخر عنده ثنتان وعندهما ثلث ولو قال انت طالق اكثر من واحدة
واقل من ثنتين فهي ثلاث قال في المغني قال انت طالق من واحدة الى ثلث يقع
ثنتان لقول الامام وعلل بان ابتدا الغاية مدخل كما لو قال خرجت من البصرة وانه
يدل على انه كان فيها فدخل في دخول ابتدا الغاية **قلت** استشهاده
بذلك غلط وانما دل على ذلك كلمة خرجت لان الخروج هو الانفصال من الداخل
الى الخارج فلم يكن ذلك مستفادا من الغاية ولو قال انت طالق ما بين واحدة وثلث
يقع واحدة كما تقدم ووجه قول زفر ان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما
لو قال بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط لا يدخل الحائطان في البيع ووجه قولهما
وهو الاستحسان العرف فان من قال خذ من مالي من درهم الى عشرة دخل فيه الحدان
او يقول اشتر هذا المتاع ما بين اربع مائة الى خمس مائة يكون اذنا له في الشرى بخمس مائة
ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه العرف ايضا فانه يراد بمثله الاكثر من
الاقل والاقل من الاكثر وفي المحيط يراد بمثله الكثير من القليل والعرف القليل
فانهم يقولون سن فلان من ستين الى سبعين وما بين ستين الى سبعين ويريدون
به ما ذكرناه وقد احتج الاصمعي على زفر بهذا فتحير زفر ذكره في المحيط ولان الثانية
لا يتصور الا بعد الاولى فلا بد من وقوع الواحدة ليتحقق ابتدا الغاية فاذا لم يوجد
ابتدا الغاية لا ينبني عليها الانتها فيكون وجود ابتدا الغاية بوقوعها ودخول
الغاية ثمة طريقه الاباحة والاصل في الطلاق المنع لا سيما اذا كانت الغاية ثم بها
الطلقات الثلاث جملة لما عرف بخلاف البيع فان الحدين موجودان قبل استحقاق
ولا ضرورة في دخولهما ولو نوى واحدة في قوله من واحدة الى ثلث او ما بين
واحدة الى ثلث يدين ولا يصدق في القضا لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف
على نفسه وفي جوامع الفقه قال انت طالق اخر ثلث فهي واحدة ولو قال

طلقتك

طلقتك اخر ثلاث او انت طالق الثالثة او تمام الثلاث فهو ثلاث وفي الذخيرة
روى ابو سليمان عن ابي يوسف فيمن طلق امراته واحدة رجعية ثم قال جعلتها باينة
راس الشهر انه ان لم يراجعها فهي باينة عند راس الشهر وان راجعها لم تبن ولو قال جعلتها
ثلثا راس الشهر ثم راجعها كانت ثلثا راس الشهر ثم قال بعد ذلك لا يكون ثلثا ويكون
واحدة باينة وفي المنتقى رواية ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال لها انت طالق
واحدة يكون ثلثا او تصير ثلثا صارت كذلك او تعود ثلثا او تتم ثلاث فهي ثلاث
ولو طلقها واحدة ثم قال في العدة جعلتها باينة او ثلاثا صار كذلك عند ابي حنيفة
وابي يوسف في الثانية وهل تصير ثلثا فعن ابي يوسف روايتان في رواية بشر
والحسن لا تصير ثلثا وفي رواية اخرى عنه تصير ثلثا كما تصير باينا **قوله** ولو قال
انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم ينو فهي واحدة وقال
زفر والحسن بن زياد ومالك على ما ذكره [illegible] يقع ثنتان نوى ذلك او لم يكن له نية
وفي قاضيخان اذا نوى ذلك عند زفر والحسن وعلى هذا الخلاف اذا قال له
علي عشرة في عشرة تلزمه عشرة عند ايمتنا الثلاثة وعندهم مائة وفي المبسوط
ان لم يقصد به شيا فقولان احدهما الحمل على الظرف فيلغوا ويقع واحدة والثاني
الحمل على الحساب هذا اذا كان يفهم معنى الحساب وان كان جاهلا يقع واحدة
او ثلاث للفظ بذلك وفي المغني ان قال اردت به واحدة فهي واحدة حاسبا كان
او غير حاسب وقال القاضي ان كان عارفا بالحساب وقع ثنتان وان لم يكن له نية
وكان عارفا بالحساب وقع ثنتان وقال الشافعي عند الاطلاق يقع واحدة
لانها بلفظه وما زاد عليها لم يحصل فيه لفظ الايقاع وانما يقع الزايد بالقصد
ولو نوى موجبه عند اهل الحساب قال القاضي لا يلزمه مقتضاه اذا لم يكن
ممن يعرف معناه قال وهذا قول اكثر اصحاب الشافعي وان نوى واحدة
وثنتين يقع الثلاث لان الواو للجمع والظرف يجمع المظروف وكذا لو نوى واحدة
مع ثنتين لان كلمة في تستعمل بمعنى كلمة مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي لان من
قال النفس المطمئنة هي المؤمنة كانت في بمعنى مع ومن حملها على الروح كانت
على بابها اي ادخلي في اجساد عبادي ويقال دخل السلطان في جنده

اى معهم ولان مع للقران والمظروف مع ظرفه مقترنان ولو نوى حقيقة الظرف
تقع واحدة ويلغوا الظرف ولو قال اثنين في اثنين تقع ثنتان وعند زفر
ثلث والحسن ومن قال بقولهما تقع الثلاث على الخلاف الذي تقدم لهما ان عمل الضرب
اثره في تكثير اجزا المضروب لا في زيادة المضروب فيه لان في زيادة المضروب وتكثير
اجزا التطليقة لا يوجب تعددها والطلقة التي لها اجزا كالطلقة التي لها جزان
او ثلاثة ولان قوله في اثنين ظرف حقيقة فالثاني ظرف مخالف لما فيه مع عدم
صلاحيته للظرفية فلا يقع المظروف بقوله انت طالق والاعتبار للمذكور الاول
عندنا ولو قال انت طالق من هنا الى الشام فهي واحدة رجعية وقال زفر بائنة
لانه قصد به الطول وفي الكتاب لانه وصف الطلاق بالطول وفي تعليله نظر
فانه لو قال انت طالق تطليقة طويلة ونص على الطول تقع رجعية عنده فيحتمل
ان يكون عنه روايتان في المسئلة ويحتمل ان يستفاد من قوله من هنا الى الشام
المبالغة في الطول والزيادة فيه وقوله وصفه الطلاق بالطول اى بالطول الكثير
وحذف الصفة كقوله ياخذ كل سفينة غصبا اى سفينة صحيحة او صالحة وقد
يكون بالكناية بالطول ابلغ من التصريح به ولنا انه وصفه بالقصر لان ما بينه
وبين الشام جزء يسير بالنسبة الى اماكن الدنيا كلها وقد وقع الطلاق الرجعي في
ذلك كله فينبغي ان يكون بائنة عند ابي حنيفة على اصله اذا زاد على قوله انت
طالق ولا شك في انه اعظم من قوله انت طالق مثل راس الابرة ومثل حبة الخردل
والذرة وقد قال فيه بوقوع البائن لاجل الزيادة ولو قال انت طالق بمكة او
في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذا في الدار انما وتوقع في الحال
ولانه اضافه الى موجود فيتحقق كما اذا قال انت طالق يوم الاحد وهو فيه واما
وقوعه في البلاد كلها فلعدم اختصاص الطلاق بمكان دون مكان كما ذكره صاحب
الكتاب وفي المبسوط والمحيط قال انت طالق الى الصين فهي واحدة رجعية
لانه لا يتناهى الى مكان والطلاق لا يحتمل الحد لا بنفسه ولا بحكمه ولانه قصر مكانه
اذ الطلاق اذا وقع كان من المشرق الى المغرب ولم يصفها بعظم ولا كبر واما
اذا اضافه الى زمان بان قال انت طالق الى الشتا او الى الصيف فهي طالق

طلقة رجعية بعد الاجل لقوله الى اشهر فان نوى وقوعه في الحال وقع ولقوله
الى شهر فان نوى وقوعه في الحال ونحوه وان لم ينو لا يقع الا بعد مضي الاجل وقال
زفر تطلق في الحال وهو رواية عن ابي يوسف وبه قال مالك وزاد لو قال انت طالق
راس الشهر او راس السنة واذا جا راس الشهر او راس السنة واذا جا رمضان واذا
طهرت من حيضتك تقع في الحال عنده لانه كاين وقال به من السلف جماعة
وفي المغني لو قال انت طالق الى سنة فهو كقوله اذا مضت السنة وفيه لو قال انت طالق
الى شهر كذا او سنة كذا فهي طالق في اول ذلك الوقت وبه قال الشافعي وقال
ابو حنيفة تقع في الحال ولنا ان الواقع في الحال لا يحتمل الاجل فاذا جعلنا اذا
دخل على الايقاع كان عملها في تاخير الوقوع ولم يكن لغوا وكانه قال بعد شهر
واستعمال كلمة مكان كلمة اخرى سايغ عند الكوفيين لا سيما اذا كان فيه اخراجها
عن اللغو ولو قال انت طالق بمكة او في مكة او في الدار او في البيت او في الظل او
في الشمس وقعت في الحال فان قال عنيت اذا دخلت مكة لا يصدق في القضاء
لانه نوى الاضمار وفيه تخفيف ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل مع ان
عدم اختصاص الطلاق بالمكان دليل على ان المراد غيره ولو قال اذا دخلت الى مكة
لم تطلق حتى تدخلها لتعليقه بدخولها ولو قال انت طالق في دخولك الدار او في
ذهابك الى مكة لم تطلق حتى تفعل ذلك لان الفعل لا يصلح ظرفا لانه عرض لا يبقى
زمانين فكانت في بمعنى مع وفي الوجيز وغيره يصير الفعل شرطا والاول اصح
فانهم قالوا لو قال انت طالق في نكاحك لا ينعقد ولو كان شرطا لوقوع الطلاق
اذا نكحها ولهذا لو قال انت طالق في حيضتك تقع بالروية لقوله مع حيضتك بخلاف
في حيضتك فانه لا يقع حتى تحيض وتطهر لان الحيضة للمرة وهي الكاملة وذلك بالدخول
في طهر حتى لو قال مع حيضتك كان مثلها **فروع** قال انت طالق ثلاثا في ثلث
دخلات تلك الدار او في ثلاث ضربات او كلمات تطلق ثلاث مستقبلات
ولو قال انت طالق وانت تصلين طلقت للحال والواو للابتدا وان قال عنيت
اذا صليت لا يصدق لان الشرط لا يعطف اجرا ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى
ويكون الواو للحال وكذا لو قال انت طالق مصلية تطلق في الحال وان نوى الحال

دين قال شمس الائمة واهل النحو يقولون ان رفع مصلية لا يدين وان نصب يدين
في القضا قال وهذا ظاهر عند اهل النحو **قلت** وينبغي ان يدين عند اهل
النحو اذا رفعها ايضا ويكون الحال جملة اسمية قد حذف صدرها اي انت طالق وانت
مصلية وهذا الحذف كثير في كلامهم وكذا لو قال انت طالق وانت مريضة يصح وان
نوى الحال يدين قال انت طالق مريضة بالرفع ونوى الحال انصرف اليه ويكون
رفعه لحال **قلت** ليس لحال كما تقدم وان طلق ورفع فالاولى ويقع في
الحال وان اسكن فوجهان ولو قال انت طالق في مرضك او في وجعك او في صلاتك
لم يقع حتى يكون ذلك الفعل منها لانها بمعنى مع عما تقدم الا ان يتعذر جعل
الظرف شرطا فيلغوا كما اذا قال انت طالق طلقة فيها دخولك الدار فانه يقع في
الحال لان جعل الطلقة ظرفا والدخول مظروفا والطلاق لا يصلح ظرفا للدخول
ولا يمكن جعل الطلاق شرطا لانه لا يصلح شرطا للدخول واما الدخول فيما تقدم
فيصلح شرطا للدخول واما الدخول فيما تقدم فيصلح شرطا للطلاق وفي المبسوط
لو قال طلاقك علي واجب او لازم قال محمد بن سلمة يقع فيهما وقال العراقيون لا يقع
في قوله لازم والاصح ما ذكره محمد بن مقاتل انه لا يقع عند ابي حنيفة فيهما لان الوجوب
واللزوم يكون في الذمة والطلاق لا يثبت في الذمة وعلى قول محمد يقع في قوله
لازم وعند ابي يوسف ينوي في ذلك وفي الذخيرة ذكره الفقيه ابو الليث خلافا
بين المتاخرين منهم من قال في قوله يقع واحدة رجعية نوى او لم ينو ومنهم من قال
لا يقع نوى او لم ينو ومنهم من قال في قوله واجب يقع بدون النية وفي قوله لازم
لا يقع وان نوى والفارق العرف وذكر القدوري في شرحه على قول ابي حنيفة
لا يقع في الكل وعند ابي يوسف ان نوى وقع في الكل وكان المرغيناني يفتي
بعدم الوقوع وقال ابن سلام يعتبر في ذلك غالب عادة اهل بلده وفي المحيط
قيل يقع طلقة وقيل لا يقع شي وهو رواية عن ابي حنيفة وقيل يقع عنده وعندهما
لا يقع الا في قوله لازم وقيل على عكسه وقيل في قوله واجب نوى ام لا للعرف
والصحيح انه يقع في الكل وفي المغني الطلاق يلزمني او لازم لي صريح لانه يقال لمن وقع
طلاقه لزمه الطلاق وكذا قوله علي الطلاق وفي المستصفى قال لامراته لك الطلاق قال

وفي المغني م

وعن محمد يقع في قوله لازم دون قوله واجب
واختار الصدر الشهيد الوقوع في الكل فح

ابو حنيفة ان نواه يقع والا فلا وقال ابو يوسف ان نواه يقع وان لم ينو فلا الا ان
تصير سيرها وعنه يقع في القضا ويدين ان نوى غير ذلك ولو قال عليك الطلاق
تطلق بالنية وان قال طلاقك عليك واجب وقع وفي الجواهر الطلاق لي لازم
يقع بعربيته ولو قال اسقني ماء وما اشبه ذلك ولو قال اردت به الطلاق يقع
في المشهور ولو عدده بقلبه من غير تردد بالكلام النفسي من غير ان يتكلم به فقول
ولا يقع شي وفيه روايتان وفي الذخيرة قال انت طالق لونين من الطلاق فهو
ثنتان ولو قال الوانا وانواعا او ضروبا او وجوها من الطلاق فهو ثلث ولو قال
اكثر الطلاق فهو ثلاث وكذا الطلاق كله ثلث وكل الطلاق واحدة وهو غريب
واكثر الثلاث طلقتان وكذا غاية الطلاق وجله وكل طلقة ثلث ولو قال انت طالق
واخرى فهي واحدة ولو قال انت طالق واحدة واخرى فهي ثنتان وفي المغني لو قال
انت طالق اكثر الطلاق او كله او جميعه او منتهاه او مثل عدد الحصا او الرمل او القطر
فهي ثلث وكذا ان قال بعدد التراب او الما وقال ابو حنيفة يقع واحدة بائنة لان
التراب والما جنس ليس له عدد وفي البسيط اذا قال انت طالق عدد التراب طلقت
واحدة لان التراب جنس واحد وان قال عدد انواع التراب طلقت واحدة لان
وفي جوامع الفقه لو نحى بالطلاق ونواه وقع وكذا لو قيل له طلقت امراتك فهجا بلي او
نعم وقع **فصل** في اضافة الطلاق الى الزمان ولو قال انت طالق غدا
وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر ولا يقع في الحال الا ان يكون القول قبل طلوع
الفجر وهذا قول ابن عباس وابو ذر وبه قال عطا وجابر بن زيد وابرهيم النخعي
وابو هاشم والثوري وابن حنبل والشافعي وقال سعيد بن المسيب والحسن بن
ابي الحسن البصري وابن شهاب الزهري وقتادة ويحيى بن سعيد الانصاري وربيعة
ابن ابي عبد الرحمن ومالك يقع في الحال اذا كان الوقت ياتي لا محالة مثل ان يقول
اذا طلعت الشمس او دخل رمضان ونحو ذلك فهو باطل بالمدبر فان الموت
ياتي زمانه لا محالة ولا يصح وفي الجواهر لو قال انت طالق بعد سنة او بعد مئة سنة
فهو يصح وان كان الاجل مما لا يبلغ عمره في العادة لم يقع الطلاق وقيل يقع
ولو قال اذا مت فانت طالق مع تجبره علته خلاف وفي ان مت لا ينجز بلا خلاف

قال عبد الحق فهما سواء والية رجع مالك ولو قال يوم اموت يعجل عليه الطلاق وقد
ذكرنا خلاف مالك في المسئلة قبل هذا وفي المحلى قال ابن حزم لا يقع في الحال ولا اذا
جاء الاجل وفي كتابه المسمى مراتب الاجماع يقع بالاتفاق وقوله اخرق الاجماع قال الجوهري
الغداة غدو وحذفوا الواو التي هي لام الكلمة اعتباطا بغير علة كيد ودم ولم يعوضوا
قال لبيد ه وما الناس الا كالديار واهلها بها يوم حلوها وغدوا بلاقع
والنسبة اليه غدي وغدوي وان نوى اخر النهار تصدق ديانة لا قضا لانه نوى
ان يتصف بالطلاق في بعض الغد وهو من باب ذكر الكل وارادة البعض وهو مجاز
وفيه تخفيف على نفسه فهو نظير ما لو حلف لا ياكل طعاما ونوى شيئا دون شي ولو
قال انت طالق في غد يقع بطلوع فجره هكذا في المبسوط والبدائع وغيرهما
من كتب الاصحاب وفي البسيط قال انت طالق في يوم السبت يقع بطلوع الفجر
من يوم السبت الذي يلي قوله قال وقال ابو حنيفة يقف الوقوع على انها ذلك اليوم
لم يقع مع اخر جزء منه بنا على ما اصله ان الوقت موضع لا يضيق ولكنه بنا ان الصلاة
لا تجب باول الوقت **قلت** نقله عنه وبناوه على الصلاة ونقله حكم
وجوب الصلاة كلاهما غلط فاحش والطلاق يقع بطلوع فجر يوم السبت كما ذكرنا
في قوله انت طالق في غد من غير نية ولو نوى وقوعه في اخر نهار الغد تصدق ديانة
وقضاء عند ابي حنيفة وعندهما لا يصدق في القضاء فهما اعتبراه بالفصل الاول
من اعتبار تخصيص العموم ولهذا يقع في اول جزء منه عند عدم النية وهذا لان
حذف حرف في واثباته سوا لانه ظرف في الحالين فصار كما لو قال صمت يوم الجمعة
ولبست هذا راس السنة وفي راس السنة فان الحكم فيهما سوا ولابي حنيفة ان
الحذف للحرف قد احدث معنى لا يكون مع اثباته لان في قد تقبل التبعيض في اطراف
الداخل عليه الا ان يمنع مانع وكذلك قالوا في قولهم سرت فرسخا وانتظرتك يوما
وسرت في فرسخ وانتظرتك في يوم ان الظاهر في الاولين الاستغراق في السير
والانتظار الفرسخ واليوم وفي الاخيرين عدم استغراقهما للفرسخ واليوم على
معنى سرت في بعض فرسخ وانتظرتك في بعض يوم بخلاف صمت في يوم الجمعة
فان صوم يوم لا يقبل التبعيض وعلى هذا ان صمت عمري وفي عمري وان صمت

الدهر

الدهر وفي الدهر في الثاني بخلاف تصوم ساعة بخلاف حذف في وكذا لو قال ان خرجت
الا باذني فانت طالق يشترط الاذن في كل خرجة ولو قال ان خرجت فانت طالق
الا ان اذن لك يشترط الاذن للمرة في الخرجة الاولى لا غير فان كان المقدر باذني
ودون الجر بحذف مع ان وان المصدريتين قياسا في غير موضع اللبس فان حصل لبس
بحذفه لا يجوز حذفه نحو رغبت ان تفعل لاحتمال تقدير في وعن وكذلك نقيضهما
فلا يجوز الحذف هكذا ذكره جماعة من النحاة ورايت في شرح المفصل للشيخ موفق الدين
ابن يعيش قال انا راغب في ان افعل من غير حرف جر انتهى كلامه وهو دليل على
جوازه ونحو المراة ومن ذلك تعرضه وتدل على جوازه قوله تعالى وترغبون ان تنكحوهن
وانما كان الحذف فيما تابع ان وان لانهما مصدران موصولان يحتاجان الى الصلة فالحذف
حروف الجر معهما للتخفيف لطول ذلك ولا يحذف الجر مع الموصول الاسمي وان كان
طويلا بالصلة والعايد كالذي والذين والتي ونحوها لانه قد دخله انواع من
التخفيف كحذف العايد المفعول مرة وحذف نون الذين واللذين اخرى وياء الذي اخرى
وحذف صدر صلته اي تارة فكان الطول في الموصول الحرفي الزم وما حملوها على اجتهاد
الاسمية وكلها بعد حذف الحرف نصب عند سيبويه كقوله تعالى واختار موسى
قومه سبعين رجلا اي من قومه ولا يجوز ان يكون بدلا من سبعين لان البدل لا يتقدم
ومثله بيت الفرزدق ه ومنا الذي اختير الرجال سماحة وجودا اذا هب الرياح الزعازع
بحذف من وعدى الفعل الى الرجال بنفسه ومنهم من جوز البدل على ضعف وتقدير
منهم الخليل وعلى هذا الخلاف اذا حذف حرف القسم ولا يجوز نطقت اسم بحذف الباء
ويجوز مع اضمار الفعل لان الظاهر انه لست للقسم ولان في المضمر يمكن تقدير عامل
ونحوه وعملت حروف الجر مقدرة في حكم الجر شاذ ه كم عمة لك يا جرير وخالة
فدعاء قد حلبت علي عشاري ه
تقدير من ومن ذلك اضمار رب قال الشاعر
رسم دار وقفت في طلله كدت اقضي الحياة من جلله
اراد رب رسم دار وكذا ه وبلدة ليس بها انيس الا اليعافير والا العيس
تقدير ورب ومن ذلك قولهم لاه ابوك يريدون لله ابوك قال الشاعر ه
لاه ابن عمك لا افضلت في حسب عني ولا انت دياني فتخزوني

والمراد به وقوله وكريمة من آل قيس ألفته حتى تبذخ فارتقى الاعلام اي السواد ولان المظروف لا يستدعي ان يستوعب الظرف بل اي جزء شغله كان ذلك الجزء ظرفا له الا ان يكون الظرف معيارا للمظروف كالصوم يوم الجمعة وفي يوم الجمعة فانهما سوا كما يعدم نعم هذا الجزء الاول والاوسط والاخير يكون سوا حقيقة كلامه وهو غير متجوزه فيصدق قضا كما لو نذر ان يعتكف ثلثين ليلة يلزمه معها ثلثون يوما فلو نوى الليالي خاصة صحت نيته قضا وديانة وبطل اعتكافه وان كان كسبا عليه بخلاف قوله غدا فانه يقتضي الاستيعاب اذ وضعها بالطالق في جميع كما لو قال ان اكلت رغيفا ونظيره مسالة الثاني ان يقول ان اكلت من رغيف ونعم الجزء الاول لعدم المزاحم او جهالة ما بعده كما لو قال لا اكلم زيدا شهرا تعين الشهر الذي يلي اليمين وقولهما لان حذف في واثباته سوا لانه ظرف في الحالين ممنوع في المعنى واللفظ اما المعنى فقد اوضحناه بانه ما يكون واما اللفظ فلان في اذا كانت محذوفة كان ظرفا واذا اثبتت يكون ملفوظا بها خرج عن كونه ظرفا وصار جارا ومجرورا واسما منصوبا وكذا الظرف لا يكون ضميرا واذا وجد الضمير منصوبا كان على الاتساع كقوله ويوما شهدناه سليما وعامرا قليل سوى الطعن النهال نوافله اي شهدنا فيه واحد على صاحب الكشاف في قوله والشهر منصوب على الظرف وكذا الهلال بليلته ولو قال انت طالق في رمضان تقع في وقت غروب الشمس من اخر يوم من شعبان لانه اول جزء من رمضان بخلاف قوله انت طالق غدا فانه يقع بطلوع الفجر ولو نوى اخر رمضان فهو على الخلاف كما في غد

قوله ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم فانه يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد وكذا لو قال الساعة غدا يقع في الحال قال في الذخيرة يؤخذ باقل الوقتين ويلغو الوقت الثاني

قلت هو ظاهر في قوله غدا اليوم واما في قوله اليوم غدا لا يلغوا الغد لان الواقع اليوم واقع غدا كما لو قال انت طالق اليوم وغدا ولو لم يكن الواقع اليوم واقعا غدا لوقع اخرى في الغد كما لو قال انت طالق غدا واليوم فانه يقع ثنتان لان الواقع في الغد ليس بواقع في اليوم ووجه ذلك انه لما قال اليوم كان تنجيزا فيه فليس له ان يضيفه الى الغد بعد وقوعه وفي الثاني قد اضافه الى الغد

١٥

والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثاني في الفصلين انتهى كلام صاحب الخباز وفي المبسوط قال في الاول انه ذكر وقتين من غير عطف احدهما على الاخر وهو منجز والمنجز لا يحتمل الاضافة فكان قوله غدا لغوا

قلت قوله غير معطوف احدهما على الاخر مستدرك فانه لو عطف احدهما على الاخر كان الحكم كذلك قال وفي الثاني اضاف الطلاق الى الغد فلو وقع في اليوم لا يبقى مضافا وهو اجود من قول صاحب الخباز والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة ثم ما اذا لم يبق مضافا والمانع من ابطال الاضافة انما هو ابطال المضاف مجانا اما بالتنجيز فمجوز كما لو قال انت طالق غدا ثم قال عجلت تلك قبل مجي الغد تنجز وبطلت الاضافة وفي البدائع في قوله اليوم غدا او في اليوم وقت اليوم بانه غد وهو محال وفي اليوم وصف الغد بانه اليوم وهو محال فلغا ذكر الثاني فان اراد عنى باللغو هذا نسلمه والا فلا لغو لان الواقع في اليوم موجود في الغد وفي قاضي خان انه وصفها بالطلاق في الوقتين في الاول فيقع في اليوم لمصيرها موصوفة به اليوم فلغا

قلت لم نصفها بالطلاق في الوقتين لان الغد بدل من اليوم بدل الغلط والبدل هو المقصود بالنسبة دون المبدل واما توصف بالطلاق في الوقتين ان لو كان بالعطف بخلاف غدا واليوم حيث يقع ثنتان وقد ذكرناه وعند زفر يقع واحدة ذكره في المبسوط كما لو قدم اليوم وفي قاضي خان فان قيل اذا لم تعتبر جعلها موصوفة بالطلاق في الحال بذلك الطلاق وجب ان يقع عليها اخرى ليصح الكلام قلنا انما يصح كلامه من الوجه الذي تكلم به وهو انما جعلها طالقا اليوم بتطليقة يقع عليها غدا واليوم حيث يقع ثنتان ذكره في المبسوط وغيره لان المعطوف غير المعطوف عليه ولا عطف هنا وفي الحاوي تناسخ حكم الاول من كلام لانه ليس بمستند والناسخ مما ينبغي ان يكون مستندا متراخيا

قلت في الجامع لو قال انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر او قبل ان اتزوجك اذا اتزوجتك يقع الطلاق ويكون الشرط ناسخا للاضافة ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك كانت الاضافة ناسخة للشرط ولا يقع عند ابي حنيفة ومحمد ولا استبداد هناك ولا تراخي وفي الذخيرة لو قال انت طالق اليوم اذا جا غد يلغو الاول ويتعلق الطلاق بمجي الغد فيقع في اول جزء من الغد وهو طلوع الفجر والفقه فيه

ان الجمع بين التنجيز والتعليق متعذر فكان الغا الاول اولى لان اليوم كلمة واحده وفي
الغا الثاني الغا الاول اولى ثلث كلمات وهي اذا وجا وغد والغا الاول اهون ولان
الثاني باطل وفي الروضة للنواوي قال انت طالق اليوم غدا تقع طلقة في الحال
ولا تقع شي في الغد ولو قال غدا اليوم فوجهان اصحهما كقولنا تقع في الغد ولا تقع في
اليوم وفي المغني لو قال انت طالق اليوم غدا طلقت واحدة اليوم فان قال اردت
انها طالق في احد اليومين طلقت اليوم ولم تطلق غدا وعندنا تطلق غدا ولم تطلق
اليوم هذا اذا كان نص على احد اليومين بان قال اليوم او غدا لانه اوقعه في احد اليومين
فلو وقع في اليوم الاول يكون واقعا فيهما ويقول لو وقعته فيهما بل اوقعته في احدهما
وان الطلاق في الحال لا تقع بالشك والصحيح من مذهب الشافعي انه تقع في الغد ولو
قال انت طالق اليوم اذا جا غد تقع في الغد وقد ذكرناه وللشافعية وجهان احدهما
لا تطلق اصلا والثاني تقع في الغد مستندا الى اليوم على اصل الشافعي فيما اذا قال
انت طالق اذا قدم زيد قبله بشهر فاذا قدم تقع مستندا وفي المغني اخبار الماضي ذوقوعه
في الحال وزعم ان الشرط محال [illegible] وقوعه اذا جا غد في اليوم ولا يأتي غد
الا بعد فوات اليوم وقال في المجرد لا تقع قال وهو قول الشافعي **قلت**
هو احد الوجهين للشافعية وفي الذخيرة قال انت طالق اذا هذا اليوم ان نوى اليوم
الذي هو فيه وهو دور من ايام الاسبوع فهو كما لو نوى وان نوى يومه الذي هو فيه
لا تقع ابدا لهذا فيما سبق ومن الله تعالى وان لم يكن له نية فهو على اليوم المستقبل
وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف قال لها اذا كان ذو القعدة فانت طالق وقد مضى
بعضه تطلق حين تكلم ولو قال يوم الخميس انت طالق يوم الخميس او في يوم الخميس
فهي طالق في الخميس القابل وهكذا في الروضة الشافعية ولو قال انت طالق الساعة
وغدا تقع في الحال ولا تقع في الغد غيره لما عرف **فان قيل** الغد معطوف
على الساعة والمعطوف يشارك المعطوف عليه في حكمه والمعطوف حكمه شان الايقاع فيه
وكونها موصوفة بالطالقية فوجب ان يكون الغد كذلك **قلت**
حقيقة الساعة كونها طالقا فيها بقوله انت طالق الساعة وانما الايقاع من
ضرورته ولا ضرورة في الغد لحصول ذلك باليوم والساعة من غير ايقاع في الغد

خلاف قوله الساعة واذا جا غد حيث تقع ثمة لان مجي الغد شرط والمعلق بالشرط
لا تقع قبله لان الجزا لا يتقدم على الشرط **قوله** ولو قال انت طالق امس وقد
تزوجها اليوم لم يقع شي وقال في الروضة للنواوي كان الحكم كما لو طلقها قبل امس وقال
ابن حنبل في المغني ليس بشي وكذا عند مالك ذكره في المدونة وفي الفروق للكرابيسي ولو
قال لعبده انت حر امس وقد اشتراه اليوم عتق لان كونه حرا امس يقتضي تحريم استرقاقه
اليوم وبعده فصار كانه قال انت حر الاصل او بعتق الغير ووجهه انه اسنده الى حالة
معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغوا كما لو قال انت طالق قبل ان اخلق او خلقي
قال ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج
فان كانت بكرا او ثيبا بعد نكاح او متوفى عنها زوجها لا يستقيم على هذا ويستقيم
على التعليل الاول وحاصله انه متى امكن جعله خبرا لا يجعل انشا وفي المحيط لو قال يا طالق
وقد طلقها زوج قبله طلقت وان صح جعله خبرا عن الطلقة الاولى الانشا فيه وكذا يا مطلقة وان
نوى الخبر يصدق قضا في رواية ابي سليمان ولا يصدق في رواية ابي حفص نقضا ويرد
ما لو قال للمدخول بها انت طالق ثم قال انت طالق ثم قال انت طالق تقع الثلاث مع
انه يمكن حمل الثانية والثالثة على الخبر واجاب صاحب الكرابيسي بانه لا يمكن لان الشيء كان يزول ولعله
يعود عليها يعني بوجوب العدة فيمنع كون الثاني والثالث اخبارا وهذا عند بعضهم
قلت وليس بشي قال والصحيح من مشايخنا يقولون يوقف زوال
العقد على انقضا العدة ولو قال لامراته انت طالق ثم قال كل امراة له طالق يقع عليها
طلقة اخرى وهذا لما عرف انها زوجته كما وطئها قبل انقضا عدتها ويجري التوارث
بينهما قبل انقضا العدة بالاجماع وهذا يدل على بقا النكاح قبل انقضا العدة بالاجماع
ويرد على هذا التخريج ما لو قال لامراتيه احداكما طالق مرارا لا يقع الا واحدة
والفرق الصحيح بين المعينة والمنكرة ان قوله انت طالق غالب في الانشا في المعينة
ولعل الكاتب اندفع بالاولى والثانية ولا يعدل عن الغالب وليس بغالب في
المنكرة لعدم الكاتب ولهذا لو قال لامراته واجنبية احداكما طالق لا يقع على امراته
والعقد فان النكاح والنقضا والشرا انما يحتمل من المعينة دون المنكرة فلم
يدل قوله احداكما طالق مرة ثانية على ارادة الانشا ولهذا سوينا بين قوله احداكما

طالق بعد الدخول وبين احدا كطالق باين ونوى الطلاق واحدا كطالق باين
حتى يحمل الثاني فيهما خبرا لعدم غلبة الانشا فيهما وعدم الحاجة الى الثانية وفي المعنى
لو قال انت طالق امس فظاهر كلام احمد انه لا يقع وقال القاضي في بعض كتبه انه يقع
وهو قول الشافعي وفي الدرر وجوامع الفقه قال انت طالق امس واليوم واحدة كما
لو قال انت طالق اليوم وغدا في المضاف الى وقتين فانه يوجد فيه ولو قال اليوم
وامس يقع ثنتان كما لو قال غدا واليوم وفي المحيط قال انت طالق امس واليوم يقع ثنتان
لان الواقع اليوم لا يكون واقعا امس ولو قال اليوم وامس يقع واحدة على ما ذكره
في الدرر وجوامع الفقه وفي جوامع الفقه قال انت طالق اليوم وامس واول من امس
يقع الثلث كما تقدم وفي المحيط قال انت طالق اليوم وراس الشهر يقع واحدة
وعند ابي يوسف يقع راس الشهر وكالخارج لانه السابق الى الفهم وغلط في نقل مذهب
تعليل التعدد باطل بما لو قال انت طالق اليوم وغدا
ابي حنيفه
وبعد غد فانه يقع طلقة واحدة وان كان السابق الى الفهم الثلث ذكره في الروضة
والاول قول زفر ولو قال في كل يوم تطليقة او عند كل يوم او مع كل يوم تتعدد
بخلاف الاول فانه وصفها بالطالقية كل يوم فهي موصوفة بها ابدا فصار كما لو قال
انت طالق ابدا او سنة بخلاف ما اذا ذكر في او تطليقة او عند او مع الاستقلال
ولان عند ومع لقران الايقاع بالظرف فافترقا ولو قال انت طالق يوما ويوما
لا يقع واحدة لانه وصفها بالطالقية يوما ومع وصفها بها يوما ولا يصح نفيه
ومثله في الروضة للتواتر وقال الروحي المفهوم وقوع الثلث اخرهن في
اليوم الخامس وعندنا لو قال انت طالق ابدا يوما ويوما لا يقع الثلث واخرهن
في اليوم السادس وقيل الخامس وكذا لو نوى الابد في الاحد الخامس وهو رواية ابي حفص
ووجهه ان الكلمة الاولى تقع في اليوم الاول والثانية في اليوم الثالث والثالثة
في اليوم الخامس والاول رواية ابي سليمان ووجهه انه مضاف الى احد اليومين
فيقع عند اخرهما فتقع في اليوم الثاني والثانية في الرابع والثالثة في السادس
وفي المحيط والصحيح الاول لانه لو لم يقل ابدا يقع طلقة واحدة في اليوم الاول ولو
كان مضافا الى احد اليومين لما وقع في الاول فايده تكوينه

١٧

امس اذا اريد به امس يومك مبني على الكسر بعرفه لتضمنه لام التعريف ولهذا وصف بالمعرفة
في قوله جعلت حوائجهم كامس الدابر فان قلت امس متى اعربته لان
لام التعريف لا تبنى مع الاضافة فلا تظهر اللام في لفظ فان اعتقد زيادتها بني البناء
وان اعتقد التعريف بها اعرب لعدم التضمن هذا هو اهل الحجاز وبنو تميم يمنعونه
الصرف للعدل والعلمية ولو كان من وجهها اول من امس وقعت الساعة طلقة
لانه لم يسندها الى حالة منافية للوقوع ولا يمكن تصحيحه اخبارا فكان انشا في الحال
فيلغوا اسناده الى امس لان ذلك في وسعه مسائل عرفته ذكرها في البسيط ولم
اقف عليها في كتبنا قال انت طالق غدا امس او امس غد بالاضافة في الوصفين
يقع في الحال لان اليوم غد امس وامس غد ولو قال انت طالق امس غدا او غدا
امس بغير اضافة وقع غدا ولغا امس اما في الاول فلتعذر الايقاع امس فيقع
في غد واما في اليوم الثاني فيوخذ باول الوقتين الذي نطق به ثم تعذر ايقاعه
في الثاني ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شي وهو قول الائمة الثلاثة لانه
اسنده الى حالة منافية للوقوع لعدم ملكه في ذلك الوقت فصار كما لو قال لها طلقتك
وانا صبي او نايم او مجنون وكان جنونه معهودا او لانه ظاهر في الاخبار فلا يحتمل انشا
لما فيه من ابطال الظاهر مع ان الطلاق لا يقع بالوهم ولا بالشك **قوله**
ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او مهما لم اطلقك وسكت طلقت وفي
البسيط في متى ما ومهما وان وقت لم اطلقك فيه فانت طالق يقع اذا سكت وكذا
عند الحنابلة يقع واحدة ولا تتكرر الا على قول ابي بكر في متى وزعم انها للتكرار
وليس بصحيح اما ما فانها تستعمل للوقت قال الله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام
واوصاني بالصلاة والزكاة ما دمت حيا اي مدة دوامي حيا **قلت**
لكنها تكون شرطية ايضا قال الله سبحانه وتعالى ما يفتح الله للناس من رحمة فلا
ممسك لها وما يمسك فلا مرسل له فينبغي ان لا يقع الا اذا كانت للوقت دون الشرط
ويمكن ان يكون شرطية من حروف وللوقت بلا شرط بخلاف متى ومتى ما فانهما اذا كانت
للمجازاة لا تنفك عن الوقت فاذا قلت متى القتال كانت للاستفهام عن زمان القتال
وليس فيه شرط واذا قلت متى تقم اقم كانت ظرف زمان تضمنت معنى الشرط

وكذا اينما وفي المبسوط لو قال كلما لم اطلقك فانت طالق ثم سكت تقع الثلاث مع بعضها بعضا لانه قد وجد عقيب سكوته ثلث اوقات بعضها على اثر بعض فلا تقع متعاقبا لو لم يكن دخل بها تقع واحدة وهكذا في الروضة الشافعية وفي المغني وقع الثلث في الحال للتكرار ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت كقوله انت طالق ان لم ات البصرة وفي الروضة لو قال انت طالق ان لم اطلقك تقع في اخر جزء من اجزاء حياته وفي اذا ان وجد حالا عن التطليق وقع وهذا هو المنصوص في الصورتين وقيل فيهما قولان بالنقل والتخريج ومتى ومتى ما ومهما واي وقت كاذا على المذهب وفي المغني قال ان لم اطلقك فانت طالق لا تحنث الا بموت احدهما قال لا نعلم فيه خلافا بين اهل العلم وفي الجواهر قال ان لم اطلقك فانت طالق لزمه مكانه طلقة اذا اراد الابطال وقيل لا يلزمه حتى يوقف او يرافعه فاذا قلنا بنفي وقوع الطلاق عن الدفع فهل يجبر على ادلاء ما بيده في ما حيزه او يضرب له اجل المولي لعل رايها يستدل ويرجع الى الصبر عليه فيه خلاف وفي المبسوط قال انت طالق ثلثا ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت احدهما قبل ان يطلقها ولا يتحقق وجود هذا الشرط ما بقيا حيين ثم ان مات الزوج وقع عليها الثلث قبل موته بقليل وليس لذلك القليل حد معروف لكن عند عجزه عن تطليقها يتحقق شرط حنثه ثم ان كان لم يدخل بها فلا ميراث لها لعدم الزوجية والعدة وان كان قد دخل فلها الميراث للفرار كما لو قال انت طالق ثلثا ان مرضت فمرض ومات وهي في العدة وان ماتت وقع ايضا قبل موتها وهو رواية الاصل وفي البدائع وهو ظاهر الرواية وفي رواية النوادر لا يقع بموتها وفي التكملة وان ماتت وهو حي لم تطلق ولم يحك فيه خلافا ولا ميراث للزوج لعدم الفرار منها وفي الجامع قال انت طالق ثلثا الا ان ارى غير ذلك او اشاء غير ذلك لا تطلق حتى يموت قبل ان يشاء غير ذلك لانه تعليق بشرط عدم الروية والمشية وانه لا يتحقق الا بالموت ولو طلقها واحدة قبل الدخول لا يبطل المعلق لان الشرط لم يقع ولو ان يشاء غير ذلك وكذا لو مات لا يقع لان شرطه فاته كقوله ان لم ات البصرة بخلاف مسألة الكتاب على ظاهر الرواية لان شرط حنثه عدم تطليقها والفعل المتعدي لا يتحقق معناه الا بالفاعل والمفعول وتطليقها بعده لا يتصور لوجهين احدهما ان التطليق

اثبات الخلاف وهو في الميتة محال والوجه الثاني ان النكاح موجب بقاء حياتهما فاذا مات احدهما انتهى الكلام والطلاق لا يقع بعد انتهائه لانه لا يقع الا في النكاح ولهذا لو قال لها ان مع موتي او موتك لا يقع بخلاف مسألة الجامع وعدم اتيان البصرة فان المشية والاتيان يتحققان منه بعد وفاته فافترقا وفي الروضة قال انت طالق اليوم ان لم اطلقك فمضى اليوم ولم يطلقها فوجهان فيه قال ابن سريج وغيره لا يقع وقال ابو حامد تطلق في اخر لحظة من اليوم قال النواوي الثاني افقه وهو المختار وكذا الخلاف فيه عند الحنابلة والوجه لا يقع لاحتمال الافاقة فان مات مجنونا وقع قبل جنونه ثم في اسناده الى وقت اليمين احتمال ذكره في البسيط وفي المغني لو قال ان لم اطلق حفصة فعمرة طالق فاي الثلثة مات وقع الطلاق قبل موته وبه قال الشافعي وابن حنبل وقال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي ويحيى الانصاري وربيعة الراي ومالك وابو عبيد لا يطلقها وهو رواية عن ابن حنبل وقال الانصاري وربيعة ومالك يضربه موليا وفي المبسوط قال انت طالق حين لم اطلقك فسكت تطلق وكذا لو قال زمان لم اطلقك او يوم لم اطلقك او حيث لم اطلقك لان لم تقلبه الى الماضي وقد وجد زمان لم اطلقها فيه ولو قال حين لا اطلقك فيه لا تطلق في الحال لان لا للنفي في الاستقبال هكذا في المبسوط فان لم يكن له نية فهو على ستة اشهر على ما نبين بيانه في الايمان ان شاء الله تعالى فاذا مضت ستة اشهر طلقت ولو قال يوم ادخل دار فلان فامراته طالق فدخلها ليلا او نهارا طلقت لعدم امتداده ولو قال يوم لا اطلقك فانت طالق فمضى بعد يمينه يوم لا اطلقها فيه طلقت

فرع قال متى لم احلف بطلاقك فانت طالق قاله ثلثا متواليات تقع واحدة بالثالثة لانه لم يحلف بطلاقها بعدها وان سكت بينها طلقت ثلثا **قوله**

ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك واذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو احد الروايتين عن ابن حنبل بعرفها القاضي منهم وقالا تطلق حين سكت وبه قال مالك والشافعي في المنصوص لجمهور لان اذا للوقت وقد تنفك عن الشرط قال الله تعالى والليل اذا يغشى واذا انفك تجرده عن الشرط لان الجواب في الشرط لا بد من ذكره او ترتب متقدم يدل عليه فلو دل المتقدم عليه

يصير المعنى اذا يغشى الليل اقسم فكان القسم معلقا على شرط وهو ظاهر الفساد
والنجم اذا هوى وفي المبسوط وقاضي خان والخباز وعامة كتب الاصحاب
استدلوا على انها للوقت بقوله تعالى اذا الشمس كورت قالوا ولهذا دخلت على
الاسم واستدلالهم بها ضعيف فان اذا في الاية التي ذكروها للشرط ولهذا
اتى فيها بالجواب وهو قوله تعالى علمت نفس ما احضرت وعلمت نفس ما قدمت
واخرت والشمس مرفوعة بالفاعل رافعها فعل مضمر يفسره كورت لان اذا
تطلب الفعل لما فيه من معنى الشرط هكذا ذكره في الكشاف ورفعه بالفاعلية
مذهب الزمخشري وعند غيره رفعها بالفعل المقدر المفسر على انه مفعول ما لم يسم
فاعله واستدلوا بقول عنترة العبسي

واذا تكون كريهة ادعى لها   واذا يحاس الحيس يدعى جندب

رفع تكون وادعى ولم يجزم قال الجوهري الحيس تمر يخلط بسمن واقط قال الراجز

التمر والسمن معا ثم الاقط   الحيس الا انه لم يختلط

وتقول منه حاس الحيس يحيسه حيسا وفي المبسوط الحيس تمر ينقع في اللبن
حتى ينتفخ به فيؤكل وفي المغرب الحيس تمر يخلط بسمن واقط ثم يدلك حتى يختلط وقال
الاخفش هي غير صريح وما بعدها خافض لها ولهذا لم يسمع الجزم بها في سعة الكلام
فصارت كمتى وفي المبسوط قال محمد في الكتاب اذا سكت عن طلاقها وانت
طالق فسكت طلقت لوجود الوقت الخالي ولهذا لو قال لامرأته اذا شئت انت
طالق كان بمنزلة قوله متى شئت ولم يقتصر على المجلس لعموم الوقت بخلاف ان شئت
فانه يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس وعند ابي حنيفة رضي الله عنه انها تستعمل
للشرط انشد الفراء   استغن ما اغناك ربك بالغنى   واذا تصبك خصاصة فتجمل
وليس بضرورة فانه كان يمكنه ان ياتي بمتى اذ الوزن والمعنى واحد وانشد سيبويه

ترفع لي خندف والله يرفع لي   نارا اذا خمدت نيرانهم تقد

بجزم تقد وانشد سيبويه ايضا

اذا لم تزل في كل دار عرفتها   لها من دمع عينك تسجم

بجزم الجواب ومنه قول قيس بن الخطيم الانصاري وقال ابن خروف نطوا الاخفش

١٩
ابن شهاب العقلي ذكره في الحلل   اذا قصرت اسيافنا كان وصلها
خطانا الى اعدائنا فنضارب   فنضارب مجزوم بالعطف على محل الجزا
الذي هو جملة ومثل هذا كثير قال المبرد اذا شرط صحيح وما بعدها في موضع
جزم فان وليها الاسماء كانت محمولة على الفعل كقوله تعالى اذا السماء انشقت
وكقول الشاعر   اذا الرجال بالرجال التفت   وجاء مثل ذلك في ان
الشرطية قال الله تعالى وان احد من المشركين استجارك وقد ذكرناه واما
يجازى بها بلا خلاف فاذا جوزي بها ادخلت ما التي هي للجمع واذا ما اولى وقال شمس الائمة
السرخسي في اصول الفقه اذا عند نحاة الكوفة تستعمل للوقت تارة وللشرط
تارة فيجازى بها ان اريد بها الشرط ولا يجازى بها ان اريد بها الوقت وهو
قول ابي حنيفة وعند نحاة البصرة هي للوقت فان استعملت للشرط لا تخلو
عن الوقت وفي اصول الفقه للبزدوي اذا عند اهل اللغة والنحو من الكوفيين
تستعمل للوقت والشرط على السواء فيجازى بها على اعتبار سقوط الوقت عنها
كانها حرف شرط وهو قول ابي حنيفة كما قال سيبويه في اذ ما فانه يجازى به
ويكون حرفا قال السرخسي ويصير مثل ان وقال ابن عمرون في شرح المفصل
اذا دخلتها ما يجازى بها وانما يجازى بها في الاخبار بدون ما لان الاضافة
مزيل ابهامها لانها توضحها عن الابهام والشرط بابه الابهام فاذا كفتها ما عن
الاضافة بقي ابهامها فجوزي بها وقال ابو البقاء في اللباب انما لم يجاز بها في الاختيار
لانها تستعمل فيما لا بد من وقوعه مثل اذا احمر البسر واذا طلعت الشمس
ووقتها متعين بما يضاف ولان الشرط للابهام والفرق بين اذا ومتى ان
الوقت في متى لازم وفي المجازاة دون اذا عند الكوفيين والمبرد من البصريين
والخلاف عند عدم النية اما اذا نوى بها احد معنييه يصدق بلا خلاف فلو لم
تكن حقيقة الشرط لما صدق لانه حينئذ يكون قد نوى مجاز كلامه وفيه تخفيف
على نفسه وفي مثله لا يصدق قضاء لما عرف وقد ذكرناه عن غيره ولا يحتج بمحمد في
مسئلة لا يصدق قضاء لما عرف في الاصل فانه لو قال ان سكت عن طلاقك
فانت طالق فسكت طلقت والجواب عن قوله انت طالق اذا شئت

ان الامر صار بيدها فعلى تقدير الوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى الشرط المحض يخرج فلا يخرج بالشك ولهذا في مسئلة الكتاب لا يقع المعلق بالشك وفي المغني لو قال لها اذا طلقتك فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق فمات قبل ان يطلق يقع عليها طلاقان لانه لما مات قبل التطليق صار حانثا في اليمين الثانية فيقع عليها الطلاق باليمين الثانية وبهذا الطلاق يصير شرطا في اليمين الاولى لانه وقع بكلام وجد بعد اليمين الاولى فيحنث في اليمين جميعا فيقع عليها طلاقان ولو قال اذا لم اطلقك فانت طالق واذا طلقتك فانت طالق فمات قبل ان يطلق يقع طلقة واحدة لانه لما مات قبل التطليق صار حانثا في اليمين الاولى فيقع الطلاق وهو لا يصلح شرطا في اليمين الثانية لانه وقع بكلام وجد قبل اليمين الثانية والشرط يراعى على المستقبل لا في الماضي ولم يذكر فيه خلافا وعلى قياس قولهما ينبغي ان لا تطلق بموته بل كما سكت يحنث في قوله اذا لم اطلقك فانت طالق ولو قال انت طالق ما لم اطلقك فانت طالق فهي طالق بهذه التطليقة دون المعلقة اذا قاله موصولا به وفي قاضيخان انت طالق ثلاثا ما لم اطلقك والقياس ان يقع في المدخول بها وهو قول زفر لانه قد وجد زمان لا يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ من كلامه ووجه الاستحسان ان ذلك مستثنى عن يمينه لان من حلف يقصد بيمينه البر دون الحنث واليمين تعقد للبر ولا يمكنه تحقيق البر فيها الا ان يجعل هذا القدر مستثنى واصل الخلاف فيمن حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها ولا يركب هذه الدابة وهو راكبها ولا يلبس هذا الثوب وهو لابسه واخذ في النقلة من ساعته او نزل عنها من فوره او نزع ثوبه للوقت لا يحنث عندنا وعند زفر يحنث وهذه المسائل واخواتها تاتي في الايمان ان شاء الله تعالى **قوله** ومن قال لامراته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا او نهارا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار كقولهم يوم الغيم ولا يستعيره وكما لو قال لله علي ان اصوم يوما او اعتكف يوما ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره ومن فر من الزحف ليلا لحقه الوعيد كالنهار وقال الله تعالى

ولكم شرب يوم معلوم وقال الله سبحانه وذكرهم بايام الله اي باوقات نعمائه وبلائه ولم يخص النهار دون الليل وفي الحديث تلك ايام الهرج اي اوقاته ولا يختص بالنهار دون الليل قال امرؤ القيس فيوم علينا ويوم لنا ويوم نساء ويوم نسر فاذا قرن بما يمتد كالصوم والاعتكاف والامر باليد يراد به بياض النهار يعني من وقت طلوع الفجر لان ذلك من المعيار وهو اليق به وان قرن بما لا يمتد يراد به مطلق الوقت وبه قال مالك وقال الشافعي هو لبياض النهار والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار انتهى كلامه وفيه نظر فان الذي قرن باليوم الوقوع اذ اليوم يضاف الى التزوج وهكذا ذكره في الجامع الصغير وذكر في كتاب الايمان من هذا الكتاب لو قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق ان الكلام مما لا يمتد وهو المقرون باليوم لكن قد قالوا لو قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم ليلا فلا خيار لها ولم يعتبروا القدوم وان كان الامر مقرونا به مضافا اليه ما اعتبروا الامر باليد وهو مما يمتد فجعلوه مقرونا باليوم واليوم مقرونا به وفي المحيط اعتبر المضاف الى اليوم والمضاف اليه اليوم وفي الكتاب اعتبر جانب الجزاء لا الشرط وذكر في بعض نسخ هذا الكتاب وعلل ان التزوج لا يمتد فاعتبر الشرط وهكذا قال حميد الدين واجاب في الحواشي عن الامر باليد وفي المبسوط قال انت طالق يوم يقدم فلان فقدم ليلا لا تطلق ومنهم من حكم بوقوعه وحمل اليوم على مطلق الزمان ولو نوى باليوم بياض النهار خاصة صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار يتناول البياض خاصة وفي المغرب النهار من طلوع الشمس الى غروبها وهو في الصحاح ضد الليل وفي المجمل لابن فارس ضياء ما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس والمشهور الاول واليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس قاله نصر بن شميل وثعلب المنقح وقيل بين طلوع الشمس وقبل ما طلوع الفجر وطلوع الشمس ليس من اليوم ولا من النهار والليل ونوع التاء والواو فاء وعينا وتقدم التاء على الواو لا يوجد في كلام العرب الا في يوم ويوح وفي النهاية لابن الاثير قال الحسن بن علي رضي الله عنهما هل طلعت يوح يعني الشمس وهو من اسمائها كبراح وهما مبنيان على الكسر وقد يقال

فيها لو حج عنا فعلى وانما نقدم الواو على الالف لذلك فقد جاوتله وتحجه وولسنه
وغير ذلك وانما وقع الطلاق اذا تزوجها وان لم يكن تعليقا بادلة الشرط لان الطلاق
تعلق بالتزوج من حيث المعنى لان اليوم مضاف الى التزوج موصوف به من حيث المعنى
والوصف يجري مجرى الشرط كقوله المراة التي اتزوجها طالق او المراة التي تدخل
الدار طالق تعلق الطلاق بالتزوج والدخول ووقع بعدهما كذا هنا ونظيره
قال ان تزوجت عمرة بعد زينب فهما طالقتان فتزوجهما كذلك طلقتا وان لم
تعلق طلاق زينب بالشرط حقيقة **فصل** قوله ومن قال لامراته انا
منك طالق ليس بشي وان نوى الطلاق وكذا انا منك طالق او فوض اليها الطلاق
فقالت انت طالق او قال لها امرك بيدك في ثلاث طلقات فقالت انت طالق ثلثا فذلك
كله ليس بشي وهو قول عثمان بن عفان وابن عباس والاوزاعي والثوري ذكره ابو
عمر ابن عبد البر في التمهيد وابو بكر ابن ابي شيبة في مصنفه وبه قال ابن حنبل واجازه
ابن المنذر وقال مالك والشافعي يقع الطلاق في ذلك كله على الزوج اذا نوى وهو
لفظ كناية وزعموا ان ملك النكاح مشترك بينهما حتى سميا متناكحين وينتهي النكاح
بموت احدهما ويرث كل واحد منهما من الاخر والزوج يمنعه من جهتها حتى لا يتزوج
اختها ولا اربعا سواها ولها حق المطالبة بالوطي والحل ايضا مشترك بينهما والطلاق
ازالة الحل فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها الا انه غير متعارف فلا بد من النية
وصار كما لو قال انا منك باين او عليك حرام وغيرها من الكنايات ذكرها في
روضة المحول وحجتنا في ذلك نصوص الكتاب قال الله تعالى اذا طلقتم النساء
فطلقوهن لعدتهن ولم يقل اذا طلقتم انفسكم فطلقوهم لعدتهن وقال تعالى
فان طلقها فلا جناح عليكم ان طلقتم النسا ولم يقل فان طلقته ولا جناح عليكن
ان طلقتن الرجال ولان ايقاع الطلاق على الرجل تصرف غير مشروع اذ لم يرد به
كتاب ولا سنة ولا اثر صحيح ولا سقيم فكان باطلا عند النطق به فلا ينقل الى غيره
وتشبيل مثله اهداره لا ينقل الى غيره وهو الزوجة ولذا قوله تعالى اذا نكحتم
المومنات ثم طلقتموهن ولم يقل ثم طلقتم فثبت ان تطليقه نفسه باطل اذ لا يظهر
انتفاؤه بالطالقية اخبارا ولا انشا فهو هوس من قايله او جهل وتشبيل مثله

ان لا يرتب عليه حكم شرعي فصار كما لو قال انا منك معتق او عتيق او حر وعني اعتاق ام ولده
او جاريته التي تلد منه ونوى ذلك لا يعتق وان وجب عليه نفقتهما وكسوتهما او بيع الجارية
ولان الرجل انما يطلق نفسه ولم يطلق امراته وهو ليس بمحل للطلاق فلم يقع الطلاق
على غير من طلقه بغير دليل ولم يعهد في الشرع ان يطلق انسان ويقع الطلاق على غيره
ولان الزوج مالك لا مملوك والطلاق ازالة المملوك ورفع قيد النكاح ولا ملك ولا قيد
على الزوج فلا يمكن العمل به فلغوا قال محمد في الاصل الزوج لا يكون طالقا من امراته
ابدا اذ قيد النكاح والملك فيها لا فيه حتى يصح من الزوج بغيره وهو لم يمنع ولهذا
كان وقوع الطلاق عليها لا على المطلق عندهم وقولهم الملك مشترك كلام لا حاصل له
بل الملك للزوج خاصة ولهذا يجوز للمسلم ان يتزوج كتابية ولا يجوز للكتابي ان يتزوج
المسلمة فلو كان الملك مشتركا بينهما لم يجز في المسلمين ولهذا كان المعقود عليه
نفعها والعوض المعقود به وهو مهرها ما زاد نفعها عليه ثم ثابت لها عليه وهو
المهر والكسوة والنفقة فالطلاق غير موضوع لازالته ورفعه وما يقابل عليها
ولهو ملك البضع وقيد النكاح والحل فالطلاق موضوع لغة وما ثبت لها من الحل
مع كل الزوج فيزول بزوال الاصل وما يكون بمقابلة النكاح لا يكون محلا
لاضافة الطلاق اليه لما عرف قبل هذا وانما سميتها متناكحين فانها هي من باب
التفاعل فان الزوج ناكح والمراة منكوحة لا ان الرجل منكوح والمراة ناكحة وما جا
من ذلك مجاز لا سيما عندهم فان معنى المتناكحين متعاقدان والعقد لا يتصور منه
في هذا الباب وقولهم انه يتقيد انضاحي لا يجوز له ان يتزوج اختها ولا اربعا
سواها قلنا هذا ايضا غلط لان ذلك كان ثابتا قبل نكاحها اذ حرم الجمع بين
الاختين والجمع بين الخمس يحرم بالنص والاجماع والنهي عام عن التصرف وليس
بمقيد ومن عجز عن القضا لعدم التعلق لا يكون مقيدا فلهذا الزوج غير مقيد
مع عجزه بخلاف الابانة والتحريم لان الابانة قطع الوصلة بينهما والوصلة ثابتة بينهما
من الطرفين فيقطع بها فاذا انقطعت لا يبقى الوصلة بينهما لاستحالة بقا المنقطع
والزايل واما التحريم فانه عبارة عن اثبات الحرمة والحرمة اذا ثبتت زال الحل
قطعا بخلاف الطلاق فانه عبارة عن رفع القيد ولا قيد عليه لما ذكرنا وهو

من جانب واحد وذلك باق عليها من ثبت عليه العقد وهو المنكوحة لانه لم يرفع القيد
الا عن المقيد وهو نفسه وقولهم الا انه غير متعارف قلنا لا بد من النية قلنا هو صريح
غير محتاج الى النية بالاجماع لكن ايقاعه عليه غير متعارف ومتى كان اللفظ صريحا
في نفسه لا يشترط في وقوعه التعارف بالنسبة فلو قال نفسك طالق او عنقك
طالق او رجلك طالق او راسك او قال انت طالق انصاف طلقة او طلقتين فان
الطلاق يقع في ذلك كله بغير نية وان لم تكن هذه الاضافة متعارفة وفي مصنف
ابن ابي شيبة والتمهيد لابن عبد البر ان رجلا جعل امر امراته بيدها في الطلاق
فقالت انت طالق ثلاثا فقال ابن عباس رضي الله عنه خطا الله نوها لو قالت انا طالق ثلاثا
لكان كما قالت وروي ذلك عنه من طرق ورواه ابو عبيد والاثرم واحمد بن احمد
وعن ابن مسعود يقع به طلقة رجعية والرب زل القمر والانوا كوم المطر مخطيه
لا تصيبها مطرتها وهو دعا عليها ان لا تنعلها حيث اضافه الى غير محل الطلاق
ولا من صور النزاع قولنا طلقي نفسك فقالت طلقتك فقد اتت بغير ما فوض اليها
وخالفت فيلغو وبمجرد النية فلا يقع به ولو قال انا منك بائن او عليك حرام
ونوى الطلاق فهي طالق طلقة بائنة ان لم ينو الثلاث وقد ذكرنا وجه ذلك والفرق
بينه وبين الطلاق ولو قال انا بائن او حرام ولم يقل منك ولا عليك لم يقع الطلاق
وان نواه بخلاف انت بائن او حرام ونوى الطلاق ذكره في الذخيره ومثله في
المبسوط **قوله** ولو قال انت طالق واحده او لا فليس بشي قال كذا ذكره
في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف اخرا وفي قوله
الاول وهو قول محمد يقع واحده رجعية ذكر قول محمد في كتاب الطلاق فيما
اذا قال انت طالق واحده او لا شي ولا فرق ولو كان المذكور هنا قول محمد ايضا
حتى يكون قول الكل فعن محمد فيه روايتان وفي قاضي خان قال انت طالق او لا
او لا شي او انت طالق او غير طالق فليس بشي عند الكل فعلم انه لا فرق بين قوله
او لا وبين قوله او لا شي وفي الذخيرة قال انت طالق ثلثا او قال طالق واحده
او لا شي او قال او لا طلقت واحده عند محمد وهو قول ابي يوسف ثم رجع ابو
يوسف وقال لا يقع شي اما اذا قال انت طالق او لا ولم يذكر عددا او قال لا شي

بعد

بعد ذكر في رواية ابي حفص انه على الخلاف الذي تقدم وهكذا ذكره الفقيه ابو الليث
في مختلفاته وهذه الجملة ذكرها شيخ الاسلام والصحيح رواية ابي سليمان انه لا يقع شي بلا خلاف
كذا ذكره في المحيط ولم يذكر خلافا وكذلك بوقوع الشك في الايقاع وزاد في المحيط
ولذا انت طالق الا الاستثنا وانت طالق ان كان او ان لم يكن لا شرط ولم يكن ايقاعا
وفي الجامع قال انت حر ان يقع عند محمد خلافا لابي يوسف والوضع في الطلاق وفي
المرغيناني وجه قول محمد ان المعلق لم يتم لعدم الشرط فبقي ارسالا ولابي يوسف
انه لما قال ان فقد بين انه لم يرد به الارسال فلم يكن ارسالا فبقي تعليقا وان لم يتم وفي المحيط
يطلق في قول محمد للحال ولا يقع في قول ابي يوسف وبه اخذ محمد بن سلمة ولذا لو قال
لولا ولالا وفي جوامع الفقه ولو قال ثلثا او لا فعلى الخلاف والاصح انه لا يقع
قال انت طالق ثلثا او لا شي او واحده عندهما وعند ابي يوسف هو كالاول لا
يقع شي خلاف المذكور في الكتب وفي التتمة قال انت طالق او لا لم يقع شي وفي المغني
قال انت طالق ولا لم يقع شي لانه استفهام وقيل يقع لان الاستفهام بالهمزة وفي
الروضة قال انت طالق ان لم او ان كان او اليس والصحيح ان قصد التعليق ولم يتمه لا ارى انه
يقع طلاقه وان لم يقصد الاستثنا ولا التعليق يقع لانه لو اتى بالاستثنا فلانه وقع
فهنا اولى وهذا بخلاف ما لو قال انت طالق ما لا يجوز عليك من الطلاق او ما لا
يقع او انت طالق ثلاثا لا يحرن عليك او لا ينقص عليك من الطلاق او ما لا يقع او
انت طالق ثلثا لا يحرن عليك او لا ينقص يقع ومثله في التتمة والمغني عن ابن حنبل
والفرق ان هنالك وصف الطلاق الواقع بوصف ينافي الوقوع فلغا وهنا ادخل
كلمة الشك في الايقاع فلا يقع بالشك ولمحمد رحمه الله انه ادخل الشك في الواحدة
لدخول او بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق سالما
من الشك بخلاف قوله انت طالق او لا لان الشك وقع في الطالق فلا يقع ولهما
ان الوصف يعني الخبر وهو قوله طالق متى قرن به العدد كان الوقوع بالعدد الا ترى
انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا يقع الثلاث ولو كان الوقوع بطالق
دون الثلاث لم يقع في الثلاث يقع عند الجمهور منهم الائمة الاربعة واصحابهم وقال
الحسن البصري يقع واحده لانها بانت عند قوله طالق وهذا لان الواقع هو المصدر

المنعوت المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة فاذا كان كذلك كان الشك في الايقاع فلا يقع شيء ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء وبه قال الشافعي وابن حنبل ولا يعلم فيه خلافا وكذا لو قال بعد موتي او بعد موتك بل اولى لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما ولانه بين موت احدهما فلا يصادف الطلاق نكاحا قائما بينهما وهذا لان النكاح يتوقت بحياتهما فبموت احدهما ينتهي لوجود غايته والحكم لا يبقى بعد الغاية وفي الجامع قال والله لا اتركك ما دام النكاح بيننا **قوله**

واذا ملك الرجل امرأته او شقصا منها او ملكت المرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما بالفسخ وهذا قول الجمهور وبه قال الائمة الثلاثة والظاهرية وفي التمهيد عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة والشعبي والنخعي انها لو تملكت زوجها فاعتقته حين تملكته كانا على نكاحهما واجمعوا على بطلان نكاحها لو ملكها زوجها ووطئها بملك اليمين بعده ولو ملك بعضها ينفسخ النكاح ولا يطأها وقال قتادة لم يزدد بها الا قربا ووطئها بنكاحه وهو شذوذ لكن يوافقه القياس لانه اصيب به حل وطئها فلا يرتفع نكاحها لعدم الاستغناء والجمهور ان بين الملكين منافاة اما ملكها اياه فلجمع بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين ولا بقاء له مع المنافي ولهذا لا يجوز ان يتزوج بامته ابدا ولا بمن يملك بعضها ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع طلاقه لزوال النكاح وكذا لو ملكها او شقصا منها لما قلنا من المنافاة وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة عليها فهو بخلاف الاول لانه يحل له وطؤها بملك اليمين فلا عدة عليها وهنا لا يحل للعبد وطء سيدته ولا تعرف الا بعد العدة وعقد جديد وفي الذخيرة قال القدوري في كتابه كل فرقة توجب التحريم المؤبد فان الطلاق لا يلحقها فيها لانه لا يظهر له اثر واذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ وبعدم الكفاءة فطلقها في العدة لا يقع عليها وكذا في خيار العتق وهو في الجامع الصغير للكرخي وفي كتاب الطلاق لركن الاسلام ابي الحسن علي السغدي وفي الكفر واللعان يقع طلاقه في العدة لان الفرقة فيهما طلاق بائن والحاصل ان كل فرقة هي فسخ من كل وجه لا يقع طلاقه فيها

واذا

واذا خرجت الحربية الى دار الاسلام مسلمة ولم يخرج زوجها فطلقها في دار الحرب قبل ان يسلم لم يقع طلاقه اما على قول ابي حنيفة فلانها ليست في عدته وعلى قولهما وان كانت في عدته الا ان هذه العدة لا نفقة على صاحبها فيها ولا سكنى فاشبه عدة النكاح الفاسد بخلاف ما لو اسلم وطلقها في دار الحرب او في دار الاسلام بعد ما خرج الينا حتى يقع طلاقه عليها عند محمد لوجوب النفقة والسكنى فاشبهت عدة النكاح الصحيح في دار الاسلام بخلاف ما اذا خرجت مسلمة وزوجها كافر في دار الحرب فلا يمكن ايقاع الطلاق عليها لشبهها بحالة النكاح اما بعد ما اسلم زوجها وخرج الينا او هو في دار الحرب وهذه نظير حرة تحت عبد اشترت زوجها لا يقع طلاق الزوج عليها عندهما فاذا باعته او اعتقته وهي في العدة وقع عليها ولو قال لها انت طالق للسنة ثم اشترته لا يقع طلاقه وان جاء وقت السنة فان اعتقته ثم جاء وقت السنة وقع لان حكم العدة ظهر بعد العتق فكانت محلا للطلاق وكذا في فتاوى قاضي خان ذكره في الذخيرة ولو علق طلاقها بشرط او اضاف الى مدة الا انها بعد شرائها لا يقع وان كان بعد عتقها يقع لانها في العدة اما على الوجه الاول فلانه ما دام عبدا فلا نفقة لها عليه ولا سكنى فلا يقع طلاقه وبعد ما باعته او اعتقته فلها النفقة والسكنى فيقع طلاقه عليها واما على الوجه الثاني فلانه ما دام عبدا لها فهذه حالة لا نظير لها من النكاح لان حالة النكاح كان الزوج فيها قواما على امرأته وهنا بالقلب فلا يمكن تشبيهها بحالة النكاح ونظيرها عندهما ايضا اذا ارتد الزوج ولحق بدار الحرب تجب عليها العدة فان طلقها المرتد وهو في دار الحرب لم يقع طلاقه ولو اسلم وقع طلاقه في دار الحرب وان لم يخرج على الوجهين ولو كانت معتدة بعدة الوطء لا بعدة الوفاة لا يقع طلاقه وانما يقع اذا كانت معتدة بعدة الطلاق بيانه اذا طلقها واحدة بائنة او اثنتين ثم وطئها في العدة من غير دعوى الشبهة ووقع العلم بالحرمة تستأنف العدة بكل وطء وتتداخل مع العدة الاولى الا ان بمضي الاولى فاذا انقضت وبقيت الثانية والثالثة حملت عدة الوطء لا عدة الطلاق فلا يقع طلاقه فيها ولو ارتدت المرأة ولم تلحق بدار الحرب فطلقها وهي في العدة وقع طلاقه عليها ولو خالعها لا يقع الطلاق عليها لان بالارتداد بانت والمبانة

لمنها صح الطلاق ولا يلحقها بالخلع وفي المبسوط اسلم احدهما وخرج الى دار الاسلام
ووقعت الفرقة بغير طلاق لتباين الدارين فان طلقها لا يقع طلاقه اما اذا كان الزوج
هو الذي اسلم فلانه لا عدة عليها لكونها حربية وان كان الذي اسلم هو الزوجة
فلا عدة على المهاجرة عند ابي حنيفة وعندهما تلزمها العدة لكن هذه لا تثبت
لزوجها ملك اليد فكانت بمنزلة عدة النكاح الفاسد والوطي بشبهة على ما تقدم فلا
يقع فيها طلاقه فان اسلم بعدها وخرج الينا لم يقع طلاقه عليها باعتبارها ايضا
وقيل هذا على قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد فاما على قوله الاخر يقع طلاقه
وهو نظير ما لو اشترى زوجته ثم اعتقها بعدما دخل بها وطلقها في العدة لا يقع
طلاقه في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد وفي قوله الاخر يقع وكذا لو اشترت
المراة زوجها وعلى هذا لو ارتد الزوج ولحق بدار الحرب لا يقع طلاقه فان عاد مسلما
ثم طلقها فهو على هذا الاختلاف لابي يوسف على قوله الاول انها صارت بحال لا
يقع عليها طلاقه حين لحق بدار الحرب او بقي في دار الحرب اولها بالسبي فدل ذلك
على زوال ملك اليد الذي كانت به محلا للطلاق وبعد زواله لا يعود الا بتجديد
وله على قوله الثاني ان المانع من الوقوع تباين الدارين حقيقة وحكما او عدم
ظهور العدة في حقه حين اشتراها وقد زال ذلك حين اعتقها وحين خرج الينا مسلما
وهي في عدته فيقع عليها طلاقه كما لو اسلم احد الزوجين في دار الاسلام وفرق
بينهما بالاباء ثم طلقها وهي في العدة يقع طلاقه **قوله** ولو قال لها وهي امة
لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها مولاها ملك الزوج الرجعة
قال لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق لان اللفظ ينبئ عنهما والشرط ما يكون
معدوما على خطر الوجود والحكم يتعلق به والمذكور بهذه الصفة والمعلق به التطليق
لا وقوع الطلاق لان في المعلقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا
واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق او العتق فلا حرمة غليظة فان
قيل ان كلمة مع للقران قلنا وقد للمتاخر ايضا كما في قوله تعالى ان مع العسر
يسرا فحملنا عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط فلا تثبت الحرمة الغليظة مع الاحتمال
ولذا لا تسقط الرجعة بالشك **قلت** قوله علق التطليق بالاعتاق

يوجد بعده ثم الطلاق
يتعاقبها وبعد ح لانه
يوجد بعد التعليق
والتعليق يوجد بعد
الاعتاق او العتق ح

او

او العتق فيه نظر لانه اضاف الثنتين الى الاعتاق بكلمة مع فعلق تقديرا لعدم
ارادة التعليق والمضاف الى التعليق يقارنه ولا يتاخر عنه بخلاف التعليق لان المضاف
ثبت في الحال فيقارن المضاف اليه ولا يتاخر عنه والمعلق بالشرط يتاخر لانه انما
يصير شيئا عند وجود الشرط والدليل على انه يقارن ولا يتاخر ما ذكر في الجامع وهو
انه لو قال انت طالق مع نكاحك او في نكاحك لا يقع الطلاق اذا تزوجها بخلاف ان
نكحتك وفي قول محمد مع عتق مولاك اياك نظر من جهة العربية فان العتق ظاهره ثلاثي
من عتق وهو فعل لازم ليس له مفعول وهو فعل الامة لا فعل المولى فكيف اضافه
الى المولى وجعل اياك مفعولا به ذكره الخطابي وفي مطالع الانوار ومشارق الانوار
والبارع يقال عتق العبد يعتق عتقا وعتاقا وعتاقة بفتح العين فيهن والاسم
العتق بالكسر قالوا ولا يقال عتق وانما هو اعتق اذا اعتقه سيده بن الرباعي
ومعنى ذلك قاله ابو منصور الازهري وابن قتيبة وابن الاثير في النهاية ولم يذكر
احد منهم ان عتق يستعمل متعديا كذا قال النووي في التنبيه وغيره ان نذر عتق رقبة
وكان الاصوب ان يقول اعتاق رقبة **قلت** هو اقرب من المذكور
في الرقبة الخطاب لان الرقبة محل فاعله اي نذر عتق رقبة من جهة اذ لم يذكر متعديا
وفي المغرب عتق العبد واعتقه مولاه وقد يقام العتق مقام الاعتاق ومنه قوله
اي قول محمد انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك **قلت** وجه ذلك العتق
مسبب عن الاعتاق واقامة المسبب مقام السبب جائز ولذا ذكر المسبب
وارادة سببه جائز كما قال محمد رحمه الله في الجامع لو قال ان شئت ونوى به
استطلاق البطن يجوز لانه يخرج الى المشي فكان مسببا عنه فلو قد ذكر المسبب
وارادة السبب به وهو مستوف مولدا ولغة ضعيفة او هو مفعول بمعنى
فاعل لقوله تعالى حجابا مستورا اي ساترا وكقوله تعالى انه كان وعده ماتيا
اي اتيا وعليه اكثر اهل التفسير وقيل مستورا بالحجاب الثاني يكون على قلوبهم
حجب ذا الاكنة وقيل مستورا عن العيون بحجبه الله تعالى عن ابصارهم فكانوا يمرون به
ولا يبصرونه وقيل مستورا اذا ستر لقولهم سيل مفعم اي ذو افعام وللعرب من باب
النسب كما جاء في فاعل والمنعم من قولهم افعمت ... اذا ملأته وافعمت للرجل

اى ملاءة عصا ذكر ذلك الجوهرى ولو قال اذا جا غد فانت طالق ثنتين وقال لها المولى
اذا جا غد فانت حرة فجا الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض
وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد زوجها يملك الرجعة عليها لان الزوج
قرن الايقاع باعتاق المولى لانه علقه بالشرط الذى علق المولى عتقها به وانما ينعقد
المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لان اصله الاستطاعة مع الفعل
واعتبر العلل الشرعية بالعلل العقلية والمعلول يقارن علته فى العقليات وانما تأخر
عنها فى الزمن قال فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار
كالمسئلة الاولى وفى قاضى خان انه جعل الطلاق مقارنا للاعتاق وانما يثبت الطلاق
مقارنا للحرية فلا يحرم حرمة غليظة ولهذا تعتد ثلاث حيض وعلل ركن الاسلام
القاضى ابو الحسن على السغدى لمحمد رحمه الله ان العتق وان كان يقارن الاعتاق
لكن العتق لا يزيل الرق مع العتق بالاجتماع فى محل واحد فيكون العتق بعد
زوال الرق فكان الطلاق بعد الحرية وفى المحكم العتق ضد الرق ويقال عتق الفرخ
اذا قوى وطار وفى المغرب الرق الضعف ومنه ان ابا بكر رجل رقيق اى ضعيف القلب
وفى الحواشى فان قيل التطليق يقارن الاعتاق لتعلقهما بشرط واحد فيلزم
ان يكون وقوع الطلاق والعتق متقارنين ضرورة اذ ان كل واحد من المعلولين يعقب علته
فكيف يستقيم قوله فتطلق بعد العتق وهو سؤال قوى والجواب عنه من اربعة اوجه
احدها ان مشايخنا والاصوليين اختلفوا فى العلل الشرعية فمنهم من يقول بتاخير
معلولها لانها امارات غير مؤثرات بخلاف العقلية ومثاله ما قال الشيخ جمال الدين
فى الوجيز ان النقصان يوجب الوجوب فيستقيم ذكره فى اخر باب زكاة الابل والبقر والغنم
فجاز ان يختار محمد رحمه الله هذا القول فى الطلاق وفى الاعتاق اخذا بالقران
الذى هو قول اخر اذ مندوب بالعتق البتة ومحبوب من الشرع علقه فكان اسرع
نفاذا والطلاق بالعكس لانه مبغوض اى مبغض والوجه الثانى ان المعلق بالشرط
كالمرسل عنده فيكون قول المولى عند الشرط انت حرة وقول الزوج طالق مقترن
فى زمن واحد وتاخر ثنتين عن الحرية ضرورة فيقعان عليها وهى حرة والوجه الثالث
انه لما احتمل واحتمل لا تثبت الحرمة الغليظة بالشك والاحتمال وكذا لا يبطل حق

الرجعة للزوج والوجه الرابع يجوز ان يكون مراده بقوله بعد العتق اى بعده كما ان
مراده بقوله مع عتق مولاك اى بعد عتق مولاك فى المسئلة المتقدمة ولهذا انه
علق الطلاق بما علق به المولى العتق والعتق [illegible] العدم العتق يصادفها وهى امة فلهذا
الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق
التطليق باعتاق المولى فيوجد التطليق بعد الاعتاق فيقع الطلاق بعد العتق
قلت هذا بعد التسليم انه يتعلق وقد ذكرنا ما يمنع من ذلك وفى قاضى خان
وفى الفصل الاول جعل الطلاق مقارنا للعتق دون الاعتاق وهذا لا يستقيم
لان المراد بالعتق هو الاعتاق لانه قام مقامه كما تقدم بخلاف العدة لانها
وجبت بعد وقوع الطلاق وهى حرة ولان العدة يحتاط فيها قال صاحب الحجاب
ولا وجه لما قال لان العتق لو كان يقارن لانه علته فالطلاق يقارن التطليق
لانه علته فيقترنان وفى قاضى خان لو قال انت طالق مع دخولك الدار يتعلق الطلاق
بالدخول فيقع بعده وهو ممنوع بل يقع مقارنا للدخول مع ان كلمة مع للقران كما
ذكر فى الجامع وفى الروضة قال العبد لزوجته اذا مات سيدى فانت طالق
طلقتين وقال السيد اذا مت فانت حرة فمات وهو يخرج من ثلث ماله ففى تحريمها عليه
وجهان يحرم الا بمحلل وقال ابن الحداد له رجعتها لان العتق والطلاق وقعا معا
فلم تكن رقيقة عند الطلاق وعلى هذا لو قال العبد اذا جا غد فانت طالق
طلقتين وقال السيد اذا جا الغد فانت حرة والله اعلم

فصل

فى تشبيه الطلاق ووصفه ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة
والوسطى فهى ثلاث وفى المغنى قال انت طالق واشار باصابعه الثلث مع واحدة
وان قال هكذا واشار بها وقع الثلاث كما ذكرنا قال فى الحجاب لان الاشارة
بالاصابع تفيد العلم بالعدد فى مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم على
هذا جرى الاشارة عن القرينة بالمبهم كما ذكره فى المغنى وفى قاضى خان لان الكلام
مع الاشارة انما يتم بالتلفظ بالعدد قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا
واشار باصابعه وخنس الابهام فى المرة الثالثة واراد بذلك تسع وعشرين يوما
متفق وقد تقدم ذلك فى كتاب الصوم وما ذكره فى الكتاب اظهر لان عن المعنى

بالعدد المبهم لا يخرج عن عبارته وفي الحواشي اذا لم يتلفظ بقوله انت طالق ويلغوا
الاشارة يقع واحدة كما قال في المغني بقوله انت طالق ويلغوا الاشارة وهكذا في
الكتاب ولكن صاحب الحواشي زيادة على ما في الكتاب وان اشار بواحدة فهي واحدة
فكانت تاكيدا لقوله انت طالق وان اشار بثنتين فهي ثنتان كما لو قال انت طالق ثنتين
والاشارة تقع بالمنشورات منها وقيل ان اشار بظهورها فبالمضمومات منها يعني
انه جعل ظهور الاصابع والكف الى المخاطب وبطونها الى نفسه لانه انما يعتبر نشرا
بالمنشورات اذا كانت بطونها الى المخاطب هكذا العرف والعادة فاذا كانت الاشارة
تقع بالمنشورة فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء للتخفيف مع انه
خلاف العادة وان قال قصدت الاشارة بالكف دون الاصابع والاصبعين يصدق
ديانة حتى يقع في الاولى ثنتان يعني اذا قال نويت الاشارة بالمضمومتين وفي الثانية
واحدة يعني لو قال نويت الاشارة بالكف ويكون ذكر الاشارة بالكف للتاكيد
لانه يحتمل وان كان خلاف الظاهر وفي المغني لو قال اردت الاشارة بالمقبوضتين
يقبل منه لانه يحتمل وفي الروضة قال انت هكذا واشار باصابعه الثلاث قال في فتاوى
القفال ان نوى يقع الثلاث وان لم ينو لا يقع ولو نوى الاشارة بالمطبق ثنتين
دين وان قال اردت واحدة لم يقبل على الاصح وان قال انت طالق واشار باصابعه
ولم يقل هكذا لم يحكم بوقوع الا بالنية يعني وقوع العدد وفي المغرب خنس ابهامه
اي قبضها ويقول خنسه فخنس اي اخره فتاخر من باب ضرب يتعدى ولا يتعدى
واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق
بائن او البتة **قلت** قوله بائن صفة لطلاق او خبر بعد خبر وليس صفة
للطلاق وانما يكون صفة للطلاق لو قال انت طالق طلاقا بائنا وفي جوامع الفقه
والمرغيناني الاصل انه متى وصف الطلاق بصفة تنبئ عن الشدة والقوة والحدة
والعظم كان بائنا كقوله انت طالق اشد الطلاق وافحشه او اخبثه او اخشنه
او اخسه او اسواه او اطوله او اعرضه او اعظمه او اكبره او اغلظه او اشره كان
بائنا ويحتمل الثلاث بخلاف افضل الطلاق او اكمله او اعدله او احسنه او اجمله او
اجره فانه يقع رجعيا ويحتمل الثلاث للفظ الطلاق هكذا في جوامع الفقه

وباقي الكلام على ذلك ونذكر مذاهب اهل العلم فيه في الكنايات ان شاء الله تعالى
وفي المغني لو قال اشد الطلاق او اطوله او اعرضه فهي واحدة رجعية وهو قول
الشافعي ولو قال انت طالق طلاق الشيطان او طلاق البدعة كان بائنا لان
الرجعي هو السنة فيكون طلاق البدعة والشيطان بائنا للمخالفة بين السنة
والبدعة وهذا الفرق انما يأتي على رواية الاصل واما على رواية زيادات
الزيادات فان البائن سني ايضا فلا يكون البائن طلاق البدعة ولا طلاق الشيطان
والرجعي قد يكون بدعيا فلا يبين بالشك وعن ابي يوسف قوله انت طالق طلاق
البدعة او الشيطان هكذا في المرغيناني لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد
يكون بالايقاع في حال الحيض فلا بد من النية وعن محمد يكون فيهما رجعيا كما ذكرنا
لابي يوسف في الاولى فلا يثبت البينونة بالشك لا سيما اذا قلنا ان البائن ليس
طلاق البدعة والشيطان ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة
اخرى يقع طلقتان بائنتان لان الوصف يصلح لابتداء الايقاع والرجعي مع البائن بائن
ولو قال كالجبل يكون بائنا للزيادة وكذا مثل الجبل وعن ابي يوسف يكون رجعيا
لتوحده وصار كما لو قال انت طالق كالنحره او كالنمل فانه رجعي عندهما ذكره
في الفتاوى وذكر المرغيناني عن محمد انه بائن وفي الذخيرة لو قال انت طالق مثل التراب
او الاساطين او الجبال يقع واحدة رجعية عندهما وعند ابي حنيفة وزفر يقع
واحدة بائنة وان قال مثل الف او مثل البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلاثا
لانه قد يراد به التشبيه في القوة كقوله ه الناس الف منهم كواحد
وواحد كالالف ان امر عنى ه وتارة في العدد فلا يثبت الزيادة
على الواحدة الا بالنية وعن محمد انه يقع الثلاث عند عدم النية لانه عدد فيراد به
التشبيه في العدد ظاهرا فكانه قال كعدد الف والثاني قد يملأ البيت لعظمه
وقد يملأه لكثرته فعند عدم النية يثبت الاقل للشك في الزيادة والحرمة الغليظة
وفي المرغيناني قال انت طالق تلت فهي واحدة بائنة عند ابي يوسف وثلاث عند
محمد كما لو قال كعدد ذلك ولو قال كعدد الشمس او القمر فهي واحدة بائنة عند ابي
حنيفة رحمه عند ابي يوسف وعند محمد كالنجوم واحدة وكعدد النجوم ثلث

محتاج الى الفرق بينهما وبين قوله كالف ويمكن ان يقال ما لف من اسما العدد وصفا خلاف النجوم ولانه يحتمل ان يكون كالنجوم نورا او ضيا وفي المرغيناني وعن م قال انت طالق بعدد كل شعرة على جسد ابليس لعنه الله يقع واحدة حتى يعلم شعره او هل له شعر وان قال كالثلج فهو بائن عند ابي حنيفة وعندهما ان اراد به البياض يرجعي وان اراد برده فهو بائن وحكي محمد بن سماعة انه سئل عمن قال لامراته انت طالق عدد الشعر الذي على فرجك وقد كانت قد طلت فبقي محمد متفكرا فيه وشبهه بظهر الكف ثم اجمع زاده على انه ان قال بعدد الشعر الذي على ظاهر كفي وقد طلي انه لا يقع شي وان قال بعدد الشعر الذي في بطن كفي انه يقع واحدة قال الفقيه ابو الليث ارى لو قال عدد الذي على ظاهر كفي يقع على عدد الشعر النابت فاذا لم يكن عليه شعر لم يوجد الشرط واذا قال بعدد الشعر الذي على بطن كفي لم يقع على عدد الشعر لانه لا يكون فيه شعر ابدا فكانه قال انت طالق وسكت فيقع واحدة ويلغوا ذكر الشعر **وانت** قد قالوا انه لو قال انت طالق بعدد كل شعرة في جسد ابليس يقع واحدة فعلى ما ذكرنا ينبغي ان لا يقع شي اصلا لانه ان كان عليه شي وهو لا يعلم لم يقع وان لم يكن عليه شي يقع واحدة فلا يقع بالشك ويجاب عنه انه ان كان عليه شعر وطلقها فقد تعلق بعدد ولم يوجد الشرط لازالته وفي جسد ابليس لم يتعلق بالشعر لعدم العلم بوجوده فافترقا وذكر الكرخي انه لو قال انت طالق عدد شعر راسي او عدد شعر ظهر كفي وقد طلي طلقت ثلثا لان شعر الراس وظهر الكف ذو عدد وان لم يكن موجودا وطلى يطلي بالنورة اي لطخ فعل هذا وقد كانت اطلت واطلى سوق رجله حكاه هكذا ذكره في المغرب وفي الروضة مختصر الرافعي قال انت طالق مل البيت او البلد او السما او الارض او اعظم من الجبل او اكبر الطلاق او اعظمه او اشده او اطوله او اعرضه او طلقة كبيرة او عظيمة يقع واحدة رجعية ويلغوا هذه الصفات كلها وهكذا في المهذب وكذا لو قال ملا الدنيا يقع واحدة رجعية لقول الشافعي واقصى الطلاق واكثره واحدة رجعية فهو المذهب وحكى الملك في اقصاه **قلت** هذا الاحتمال هو الحق والمذهب ضعيف جدا لان الاكثر لا بد ان يكون ذا عدد واقل ما يتصور فيه العدد اثنان والاكثر زائد على الكثير قطعا فكيف يتصور ان يكون واحدا رجعيا وكالف ثلثا لقول محمد ولو قال انت طالق عدد التراب وثلث عند محمد واختاره البغوي وابن حنبل واعتبره بعدد انواعه ولو قال انت طالق واحدة مائة مرة لم يقع الا واحدة قاله المتولي من الشافعية وهو بعيد عن اللفظ والمعنى اما اللفظ فان فيه الغاية بغير دليل وفي الغاية واحدة لا تتنوع فكيف مائة مرة واما المعنى فلان مثل هذا الكلام يقصد به طلاق بعد طلقة مائة مرة وفي جوامع الفقه عن محمد عدد الرمل ثلث لانه ذو عدد بخلاف عدد التراب فكان في التراب روايتان عنه **قوله** ثم الاصل عند ابي حنيفة رضي الله عنه انه متى طلق شبه يقع بائنا اي شي كان المشبه به ذكر العظم يكون بائنا او لا اي شي كان المشبه به وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي ذكر العظم اولا وقول محمد مضطرب قيل مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف وفي الذخيرة عند ابي حنيفة ومحمد ان ذكر العظم يكون بائنا وان كان المشبه به حقيرا وان لم يذكر العظم فان كان له حدة يقع بائنا والا يكون رجعيا مسئلة قال طالق عظم السمسم او عظم حبة الخردل عندهما بائنا اعتبارا لذكر العظم وعند زفر يقع رجعيا اعتبارا لصغر المسمى ولو قال مثل السمسم او مثل حبة الخردل فهو رجعي عند الثلثة وعند ابي حنيفة بائن في الكل وفي جوامع الفقه لو قال مثل الخردلة او مثل راس الابرة او طولها او عرضها فهي بائنة واحدة عند ابي حنيفة ومحمد قال ابو يوسف رجعي الا ان يزيد به العظم ونحوه وفي الكتاب وشامله في قوله مثل راس الابرة بائن عند ابي حنيفة وعند الثلاثة رجعي مثل عظم راس الابرة بائن عند الثلاثة رجعي عند زفر مثل الجبل بائن عند ابي حنيفة وزفر رجعي عندهما مثل عظم الجبل بائن عند الكل وعند الشافعي وابن حنبل رجعي في الكل وفي قوله مثل راس الابرة ينبغي ان يكون بائنا عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد اما عند ابي حنيفة فللزيادة وعندهما الحدة على ما ذكر في الذخيرة ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او طويلة او عريضة فهي واحدة بائنة لان ما لا يمكن تداركه لا يرضى غيره يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يوصف بالطول والعرض يقال هذا امر شديد وعريض وطويل وعن ابي يوسف

انه يقع رجعيا فيهما لان العرض والطول من صفات الاجسام فيلغوا ذكر ذلك وان
نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة والواقع بها باين وفي المبسوط
لو قال انت طالق طول كذا وعرض كذا فهي واحدة باينة لان الطول والعرض فيه
اشارة الى الشدة ولا يملكون ثلثا وان نواها لان الطول والعرض للشيء الواحد
فكانه قال انت طالق واحدة طولها وعرضها كذا وهذا لا يسوغ فيه نية الثلث
وفي المرغيناني لو قال انت طالق تطليقة عريضة او طويلة او شديدة او واحدة
ملا البيت فهي واحدة باينة ولا يصح فيه نية الثلث لوصف الواحدة بالبينونة فثبت
انه لا يلزم من البينونة التنوع اذا كانت تطليقة واحدة باينة لان الواحدة تنافي
الثلث **فروع** لو ضم الى امراته ما ليس بمحل للطلاق فقال لها ولحجر او بهيمة
احداكما طالق او قال هذه او هذه طلقت امراته عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يقع للشك ولهما ان الحجر او البهيمة لما لم يكونا محلا للطلاق لم يصح ضمهما
فلا شك حينئذ وان جمع بين امراته ورجل فقال احدكما طالق او هذا او هذه
لا يقع عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يقع لان الرجل كالحجر والبهيمة ولهما ان الرجل
محل في الجملة كما في الامام والمحرم ولو قال لامراته واجنبية احداكما طالق او
قال هذه وهذه لا تطلق زوجته الا بالنية وفي المبسوط يحلف انه لم ينوها وعند
الشافعي وابن حنبل يقع على زوجته عند عدم النية وان قال اردت الاجنبية
قبل في الاصح على المنصوص ذكره في الاملا وعند مالك لا يقبل منه ذكره في الجواهر
ولنا ان احديهما غالب في الحق فلا يحمل على الانشا الا بالنية فلا يقع الطلاق على
زوجته بالاحتمال او الشك بخلاف ما لو قال طلقت احديهما حيث لم يطلق زوجته
بغير نية لان تطليق الاجنبية لا يصح ولهذا لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر
يعني النكاح الصحيح ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق لا نفسي ولو قال احدى
امراتي طالق وليس له الا امراة واحدة فيقع عليها ذكره الصدر الشهيد في
شرح الكافي **فصل** في الطلاق قبل الدخول **قوله**
واذا طلق الرجل امراته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها وهو مذهب ابن عباس
وابن عمر الخطاب وعبد الله بن عمرو بن العاص وابن مسعود وابي هريرة

وانس بن مالك وروي عن علي بن ابي طالب وزيد وبه قال سعيد بن المسيب وابن
سيرين وعكرمة والنخعي والشعبي وابن جبير والحكم وابن ابي ليلى والاوزاعي
والثوري ومالك وابو ثور والشافعي وابن حنبل وابو عبيد قال ابن المنذر
وبه اقول وذكر ابو بكر بن ابي شيبة انه قول عايشة وام سلمة وخالد بن محمد
ومكحول وحميد بن عبد الرحمن مع من تقدم وكان طاوس وعطا وابو الشعثا
وعمرو بن دينار يقولون من طلق البكر ثلثا فهي واحدة وقد ذكرنا جملة من هذا
في مصنف ابي بكر بن ابي شيبة عن جابر بن زيد وطاوس وعطا ان الرجل اذا طلق
امراته ثلثا قبل ان يدخل بها فهي واحدة وفي المبسوط هو قول الحسن البصري
لنا ان اهل العلم ان الذي اوقع هو المصدر وهو الذي اوحده عند اهل اللغة
والنحو وانما يتصف به الطالقة عند وجود مقولة الذي هو مصدر والثلث
نعت له على ما مر والنعت يقوم بالمنعوت ولا يوجد المنعوت بلا نعته
فيقع الثلث ضرورة وقولهم بانت بقوله طالق قبل وجود قوله ثلثا فقايلا ثلثا
غلط فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية لعدم الفايدة قبل الدخول
باجماع اهل الملة الاسلامية وذلك مثل قوله انت طالق او انت طالق انت طالق
او انت طالق وطالق او انت طالق وانت طالق ولا فرق وكذا لو قال انت طالق
واحدة وواحدة بانت بالاولى ولم تقع الثانية وبه قال علي بن ابي طالب وابن مسعود
وزيد رضي الله عنهم وهو قول النخعي والثوري وابي بكر عبد الرحمن بن الحرث
وعكرمة وحماد بن ابي سليمان والحكم والشافعي وقال في الجديد وابي عبيد
وابي ثور ذكره ابو بكر ابن المنذر في الاشراف وقال مالك ان قال انت طالق
انت طالق انت طالق نسقا متتابعا من غير فصل لزمه وهو الثلاث وهو
قول الاوزاعي والليث بن سعد والقديم للشافعي وقال ابو اسحاق المالكي
تبين بالاولى لقول الجماعة وفي الروضة تقع واحدة في الجديد وهو المذهب
وفي المغني لو قال انت طالق وطالق وطالق قبل الدخول تقع الثلاث وهو
قول ابن ابي ليلى وربيعة وقديم الشافعي وبعدها يقع واحدة وفي المبسوط
لو قال انت طالق واحدة ونصفا تقع ثنتان قبل الدخول ومثله في الذخيرة

وجوامع الفقه ولو قال نصفا وواحده فكذلك عند ابي يوسف ذكره في جوامع
الفقه ولو قال واحده واخرى يقع ثنتان ذكره في المبسوط وجوامع الفقه وفي
الذخيره قال انت طالق واخرى يقع واحده وفي المبسوط قال انت طالق
واحده وعشرين تطلق ثلثا خلافا لزفر وفي احد عشر تطلق ثلثا بالاتفاق
وكذا قوله احد عشر ذكره في جوامع الفقه ولو قال واحده وعشره تطلق
ثلاثا كالمقدار خلافا لزفر وفي جوامع الفقه يقع واحده ولا تطلق ثنتين ايضا
قول ابي يوسف وكذا لو قال واحده ومائه وعن ابي يوسف في هذه الصوره
يقع واحده لان العباره المعروفه فيها مائه وواحده فاذا غير الطلاق ذلك يعرف
الطلاق بينهن بالاولى وفي جوامع الفقه جعل الثلث قول ابي يوسف ق ب
وروى عن ابي حنيفه انها ولو قال انت طالق واحده ويعقبها ثنتان فهو ثلاث
لقوله واحده يقع ثنتين او ثنتها ثنتين وعن محمد في قوله انت طالق وطالق
يقع عند فراغه من الثانيه **قلت** هذا غريب وفي الروضه ق انت
طالق واحده ومائه يقع واحده لنا ان واحده ونصفا ليس لها عباره اخصر منها
بخلاف واحده وواحده فان لها عباره اخصر منها وهي اثنتان فلا اضطرار الى ذلك
لوجود ما هو اخصر منها فلا يتوقف على الثانيه وانما يقع ثنتان في واحده واخرى
لعدم استعمال اخرى ابتدا واستقلالها وفي احدى وعشرين ليس له عباره
غيرها وكذا واحده ومائه وان قال واحده بل ثنتين يقع واحده وبه قال
الشافعي وبعد الدخول يقع ثلاث وهو قول الشافعي وقال ابن حنبل يقع
ثنتان ولو قال له على الف بل الفان يلزمه الفان وكذا لو قال كنت طلقتك
واحده بل ثنتين والفرق ان السهو والغلط يقع في الاخبار دون الانشا
فجوزنا الاستدراك فيه دون الانشا وانما وقع الثلث في المدخول بها
لان بل ولا بل لرفع الاول واقامة الثاني مقامه ورفعه غير سائغ فوقع الثاني
بخلاف ما قبل الدخول لانها تبين بالاول ولا وجه لقول ابن حنبل في ايقاع
اثنتين لانه انما يكون برفع الطلقه الاولى ولا سبيل الى رفعها وفي الروضه
قال انت طالق ثنتين بل واحده يقع الثلث في المدخول وثنتان في غيرها

وان قال واحده بل ثلثا ان دخلت الدار فوجهان احدهما يقع واحده ويتعلق ثلث
قاله ابن الحداد والثاني يتعلق الثلاث وفي غير المدخول بها يقع واحده في الحال
فان تزوجها ودخلت فالمذهب انه لا يقع شي وبه قال مالك وابن حنبل
ان الواو لجمع المطلق بغير ترتيب والملفوظ بحرف الجمع كالملفوظ بلفظ الجمع
ومعنى الثلاث كمعنى واحده وواحده وواحده ويدل لهذا انهم يرددون في
الاصل جاء زيد وزيد وزيد فلما جمع جمع فدخله الالف واللام فلا فرق بينهما
فوجب ان يقع الثلاث عليها قبل الدخول كما يقع الثلاث بلفظ الثلاث
بخلاف ما لو سكت ثم قال وطالق او قال انت طالق واحده فواحده او ثم واحده
فانها تبين بالاول للفصل ولا فصل في الواو ولهذا لو زوج فضولي رجلا اختين
في عقدين فقال الزوج اجزت نكاح هذه وهذه بطل نكاحهما كما لو قال اجزت
نكاحهما فجعل الملفوظ بحرف الواو كالملفوظ بلفظ التثنيه لان الواو تفيد ذلك
فيها ولهذا وقعت ثنتان في قوله واحده ونصفا وفي واحده واخرى ولولا
توقف اول الكلام على اخره لما وقع الثلاث وبانت بقوله انت طالق لما صح
الاستثنا بالشرط والحاق الوصف بالطلاق والجمهور انها بانت بقوله انت
طالق واحده قبل ذكر الثانيه لانه لا عده فلا يقع الثانيه والثالثه بخلاف المجموع
بلفظ فانها تقع جمله لا يتقدم بعضها على بعض والنكته في هذه المسائل
ونظائرها واضدادها انه متى ذكر في اخر الكلام مغيرا توقف اول الكلام عليه
كما يتوقف على الشرط والاستثنا والحاق الوصف ولا يتوقف على المقرر له
لان الاصل في الجمل الاستقلال وعدم التوقف على غيره في افادة حكمها فاذا
قال قبل الدخول انت طالق واحده وواحده ولم يتوقف الواحده الاولى
على وجود الثانيه لان الثانيه لا تغير الاولى بل تقررها لان المعطوف يقرر
المعطوف عليه فتبين بالاولى قبل ذكر الثانيه وهذا بخلاف ما لو كان له ثلثه
قيمتهم سوا ولا مال له سواهم ومات فقال احد الورثه اعتق ابا هذا وهذا
وهكذا اعتق ثلث كل واحد كانه قال اعتقهم فجعل الملفوظ فيه حرف الجمع
كالملفوظ بلفظ الجمع لان الثاني تغير للاول والثالث تغير لها فتوقف

الاول على الثاني والثالث كما يتوقف على الشرط والاستثنا لكونهما مغيرين لصدر الكلام ولو قال اعتق هذا او هذا وسكت ثم قال او هذا وهذا عتق الاول ونصف الثاني وثلث الثالث لانه يعرف بعض فكان من شرطه الاتصال ولم يوجد وعلى هذا قول الزوج اجزت نكاح هذه وهذه لان نكاح الثانية يرفع نكاح الاولى لو صح فكان مغيرا للاول فيتوقف عليه ونظير الاول لو زوج فضولي اختين في عقدة واحدة فقال المولى اعتقت هذه بطل نكاح الثانية ولو اعتقهما معا توقفا لان صدر الكلام لا يتغير باخره لان باعتاق الثانية لا يبطل حكم الكلام الاول من اعتاق الاولى فلا يتوقف ولو قال انت طالق انت طالق لا يقع الثانية عند ابن حنبل ولو كان اول الكلام يتوقف على اخره عند عدم المغير لوقع طلقتان والجواب عن المسائل التي استشهدوا بها بعد من ولو قال انت طالق واحدة او اثنتين او ثلثا فماتت بعد قوله طالق قبل ذكر العدد كان باطلا لانه فات المحل اذ وقوع الطلاق بالعدد لما مر وهي كانت ما قبلها من حيث ان الوقوع بالعدد فيهما ولا فرق بين ان تبين بالطلقة الاولى او بالموت وان وقع ليس بقوله انت طالق بها شي فانها لو ماتت بعد قوله طالق ولم يذكر العدد واقتصر على قوله طالق ولم تمت هي وقع الطلاق وان لم يكن ثم عدد اصلا فلو كان الوقوع بالعمل بالعدد لما لم يقع شي قلنا يقع الطلقة الواحدة لانها لا تختص بالطالقية لا يتعدد وقوع طلقة واحدة فكان اقتضا فاذا وجد العدد بطل الاقتضا ولذا لو قال انت طالق ثلثا ان شا الله فماتت بعد قوله ثلثا قبل قوله ان شا الله لا يقع لان الاستثناء يصح لانه مناف الوقوع وهو كلام لونها بخلاف ما لو سكت انسان على اثمه عند ارادة ذكر الواحدة حيث يقع لانه لم يتصل ذكر العدد بالايقاع وبخلاف ما لو مات الزوج قبل ذكر الاستثنا حيث يقع لانه لم يبق لعدم ذكره وفي البسيط لو ماتت عند ذكر الثلث ففيه ثلاثة اوجه احدها يقع الثلاث لانها تقع باول الكلام ثانيها لا يقع شي ثالثها يقع واحدة بقوله طالق ويلغوا ذكر الثلاث

قوله ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة

وقعت

وقعت واحدة قبل الدخول والاصل في ذلك انه متى ذكر طلقتين وادخل بينهما كلمة الظرف ان قرنتها بالكناية كان صفة للمذكور اخرا كقولك جاني زيد قبله عمرو وان لم تقرنها بالكناية كان صفة للمذكور اخرا كقولك جاني زيد قبل عمرو والايقاع في الماضي ايقاع في الحال لان اسناده ليس في وسعه فالقبلية في قوله واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بها فلا يقع الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخرى وقد حصلت البينونة بالاولى ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او قال واحدة بعد واحدة يقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بضمير الاولى فاقتضى ايقاعها في الحال وايقاع الاخرى في الماضي قبل الاولى وايقاع الاولى في الحال غير ان الواقع في الماضي واقع في الحال كما لو قال انت طالق امس يقع في الحال فيقترنان في الوقوع والبعدية صفة للطلقة الاولى فاقتضى وقوع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه حتى يعرف الاولى بالبعدية فيقترنان في الوقوع ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة يقع ثنتان لان كلمة مع للقران لغة وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة يقع ثنتان لان يشترط سبق المكني عنه لا محالة فينبغي ان لا يقع الا السابق فلا يقع ثنتان وعلل ابن قدامة له بان الطلقة اذا وقعت لا يمكن ان يقع بعدها غيرها والتعليل الصحيح انه هو الاول وزادت الشافعية واحدة فوق واحدة او فوقها واحدة او تحت واحدة او تحتها والحنابلة منهم اخذوها ولا وجه لافراد ذلك لدخوله في قولنا واحدة قبل واحدة او بعدها وبعد واحدة وبعدها واحدة لان قبل واحدة وفوق واحدة سوا ولذا تحت واحدة بمنزلة بعد واحدة وتحتها واحدة بمنزلة بعدها واحدة ولم يذكروا واحدة تحت واحدة ومعناه قريب من معنى مع وفي الروضة للنووي قال لغير المدخول بها انت طالق طلقة قبل طلقة او بعدها طلقة بانت بالاولى وان قال بعد طلقة او قبلها طلقة ففيه ثلاثة اوجه اصحها يقع واحدة والثاني لا يقع شي والثالث يقع ثنتان ويلغوا قوله قبلها وهو ضعيف وقد ذكرت وجهه وقوته ولا يلتفت الى زعم تضعيفه ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة ومعها واحدة فوجهان اصحهما وقوع الثنتين

والثاني واحدة بناء على انهما يقعان معًا او متعاقبان وان قال انت طالق طلقة
تحت طلقة او تحتها طلقة او فوق طلقة فثنتان وفيه وجه انه طلقة كما في الاقرار
فانه لا يلزمه الا درهم واختاره ابن كج والحناطي وقال امام الحرمين والغزالي
حكمه حكم مع **قلت** ضعفه ظاهر لان مع كالقران وفي كلام المتولي ما يقتضي
انه لا يقع في غير المدخول بها الا واحدة وان قال انت طالق طلقة قبلها طلقة
او بعدها طلقة وذلك قبل الدخول فوجهان احدهما يقع واحدة والثاني لا
يقع شيء بناء على السريجية وفي المغني واحدة وهو ظاهر قول الشافعي **قلت**
هو احد وجهي الشافعية ولا قول له فيه وقال ابو بكر وهو من اصحابنا يقع ثنتان
كقول اصحابنا ويلغو قوله قبلها او بعدها وفي المدخول بها يقع الثلث وفي الجواهر
قال انت طالق طلقة مع طلقة او معها طلقة او فوقها طلقة او تحت طلقة وقعت
طلقتان وفي المغني قال انت طالق طلقة قبلها طلقة يقع واحدة ذكره القاضي
وقال القاضي يقع ثنتان وهو قول ابي حنيفة قال لنا انه طلاق مرتب بعضه
قبل بعض فلم يقع جميعه كما لو قال طلقة بعد طلقة **قلت** قياسه
فاسد فان في المقيس عليه يقع ثنتان ايضا وقوله بعضه قبل بعض فلم يقع جميعه
باطل لان ترتيبه يقتضي وقوع واحدة قبل هذه التي اوقعها وليس في قدرته
ايقاعها في الزمن الماضي فيقع في الحال مع التي اوقعها ولا يتأخر عنها لان
القبلية تلغى في المعتبرة فصار كما لو قال انت طالق امس فانه يقع في الحال كما
ذكرناه قبل هذا ولو قال انت طالق طلقة معها طلقة وقع ثنتان وان قال معها ثنتان
يقع الثلث في قياس وكذا عندنا وان قال انت طالق طلقة قبلها طلقة وقال
اردت اني طلقتها قبل هذا في نكاح اخر او ان زوجا قبلي طلقها دين **قوله**
وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى لانها
في العدة وينبغي ان لا يقع ثنتان في قوله انت طالق وقوله قبل واحدة لان القبلية
المطلقة لا تستدعي وجود ما بعدها الا ترى انه لو قال لها انت طالق قبل ان
تدخل الدار او قبل قدوم زيد او قبل ان اتزوج زينب يقع في الحال وحلت تلك
الاشياء بعد ذلك او لم توجد وهذا اجماع لعله خلاف قبل وفي الجامع قال

انت

انت طالق قبل ان اقربك تنجز وقيل لا يتنجز وفي الزيادات قال ان تزوجت زينب
قبل عمرة فهي طالق فتزوج زينب تطلق وان لم يتزوج عمرة اصلا ويدل على صحة ما
ذكرناه قول الله سبحانه قل لو كان البحر مدادا لكلمات ربي لنفد البحر قبل ان تنفد كلمات
ربي وكلمات الله تعالى لا تنفد ابدا وعدّ ذلك فيما في الجواب ان اللفظ يشعر بالوقوع
وهو ظاهر فيه وان لم يستدع الحالة والعمل بالظاهر واجب كما لو قال انت طالق
فان الطلاق الثاني يقع ايضا كالاول وان احتمل الخبر والتأكيد للوثوق على البناء في الانشاء
ظاهر فيه ولو قال انت طالق قبل عتق عبدك سالم حيث لا يعتق لان قوله قبل عتق
عبدك ليس بظاهر في عتقه بخلاف قوله طلقة قبل طلقة **مسئلة الدور**
المعروفة بالسريجية قال ان طلقتك فانت طالق قبله ثلثا ففيه ثلاثة اوجه
الوجه الاول لا يقع الطلاق عليها قط لانه لو وقع المنجز لوقع قبله ثلاث وحينئذ
لا يقع المنجز لوقوع الثلث قبله وحينئذ لا يقع الثلث لعدم وجود شرطه
وهو التطليق والوجه الثاني يقع المنجز فقط والوجه الثالث يقع ثلث المنجز
وثنتان من الثلث المعلقة وقيل يقع المعلقات قال امام الحرمين وهو بعيد
ثم اختلفوا في الراجح منها فالمعروف عن ابن سريج هو الاول وبه سميت السريجية
وقال به ابن الحداد والقفال والروياني وابو حامد وابو الطيب واختاره
صاحب المهذب والغزالي ثم رجع وحكى بعضهم نص الشافعي وقيل هو زيد بن ثابت
واختار الاسماعيلي وغيره وقوع الثلاث وذهب الى وقوع المنجز فقط ابن القاص
وابو زيد واختاره ابن الصباغ والمتولي والشريف ناصر العمري قالوا وهو
مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه **قلت** قياس قول اصحابنا وقوع الثلاث
المنجزة وطلقتين بالشرط من غير تقدم لان اسناده ليس في وسعه فصار كما لو
قال قبل الدخول انت طالق واحدة قبلها واحدة يقع ثنتان معا كما تقدم
قال ويشبه ان تكون الفتوى به يعني بوقوع الواحدة المنجزة قال الروياني
لا وجه لتعليم العوام هذه المسئلة لفساد الزمان وقد جزم الشافعي في المحرر
بترجيح المنجزة اي بالمباشرة وقال ابن عقيل تطلق بالمنجزة لا غير ويلغو المعلق
فلا يقع الطلاق في الزمن الماضي لانه غير متصور فيه قلنا ان الله سبحانه

شرع الطلاق بعد صحة تعليقه وبما ذكروه منعها بالكلية ويبطل شرعيته
فيفوت مصلحته فلا يجوز بمجرد الراي والتحكم واذا لم يمكنه ايقاع الطلاق على
زوجته في جميع عمره فان ذلك مذهب النصارى بعينه ولانه جعل ايقاع الواحدة
شرطا لوقوع الثلاث ولا يوجد المشروط قبل وجود شرطه فيقع الطلقة المباشرة
ولا يفضي الى الدور ولانه وصف الطلاق المعلق بما يستحيل به فلغت صفته ووقع
الطلاق مثلا لا يقع عليك او لا يحرث او قال انت طالق طلقة لا يعقبها عدد
طلاقك او قال اذا طلقتك فانت طالق ثلثا فانه يصح اذا طلقها ان يطلق ثلاثا
بالمعلق ويبطل ما ذكروه بما لو قال اذا انفسخ نكاحك فانت طالق قبله ثلثا ثم وجد
ما يفسخ نكاحها من رضاع او وطي امها او ابنتها بشبهة او ردة فانه لا خلاف في
انفساخ نكاحها وفي الروضة قال لمدخول بها انت طالق مع ثنتين عند الجمهور
وقال القاضي حسين واحدة ولو كرره ثلاثا على الاظهر ولو قصد بالثالثة تاكيد
الاولى وقع الثلاث على الاصح للفصل ولو قال انت طالق وطالق وطالق واطلق
فعلى القولين فان قال قصدت بالثاني التاكيد لم يقبل وان قال انت طالق
طلقة مع طلقة او معها طلقة يقع ثنتان معا او متعاقبا فيه وجهان اصحهما يقعان معا
قوله ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت
الدار وقع عليها واحدة وهو احد الوجوه الثلاثة عند الشافعية وقال ابو
يوسف ومحمد ومالك واحمد يقع ثنتان واجمعوا على انه لو اخر الشرط يتعلق الكل
ويقع جملة ولو عطف بالفاء فهو على هذا الخلاف عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد فيما ذكره الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق وهو
الاصح لان الفاء في العطف للتعقيب وفي الذخيرة قال لها انت طالق ان دخلت
الدار بانت بالاولى ولم يتعلق الثانية وان عطف بالواو او بالفاء يتعلقا وان
عطف بثم فعند ابي حنيفة يقع عليها طلقة للحال ويتعلق الثانية ويبطل الباقي وهو
قول القاضي من الحنابلة وقال ابو يوسف ومحمد يتوقف الكل على وجود الشرط
فاذا وجد وقع الثلث هكذا المسالة في النوازل وذكر القدوري انه يقع
واحدة عند الشرط وهو الاشبه وبه قال الشافعي وابن حامد العادم قدم

الشرط

الشرط او اخره لابي يوسف ومحمد ان كلمة ثم للجمع مع التراخي ولا انفصال للجمع فيتعلق
الكل بالشرط واعتبار التراخي في تاخر الثانية والثالثة وقوعا ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان كلمة ثم للتراخي وذلك بان يتراخى تعلق الثاني عن الاول فيقع الفصل بينهما بمنزلة
السكوت فالحاصل انهما يظهران التراخي في الوقوع دون التعليق ولابي حنيفة
اظهره في التعليق ولو قدم الشرط فقال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق
ثم طالق تعلقت الاولى بالدخول ووقعت الثانية ولغت الثالثة عنده وعندهما
يتوقف الكل على وجود الشرط فيقع واحدة عند وجوده بناء على ما ذكرناه من
الاصلين ولهما في الواو اذا قدم الشرط انها للجمع المطلق فيقع جملة كما اذا نص
عليه بلفظ التثنية والجمع او اخر الشرط وهو اجماع ولابي حنيفة ان المعلق بالشرط
كالمنوط عقيبه فيبين بالاولى وهذا لان الواو يحتمل القران والترتيب فلا يقع
الزوائد بالشك **قوله** واما الضرب الثاني وهو الكنايات لا يقع بها
الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لانها تستعمل في الطلاق وغيره ليست نصا
في الطلاق ولا صريحا ولا ظاهرة فيه فلا بد من ارادة الطلاق بها وبه قال الشافعي
واحمد وفي الانوار قال ابو عمر بن عبد البر البتة والبتلة والحرام والخلية
والبرية ثلث بعد الدخول من غير نية قال ابو الوليد ولا خلاف في المذهب ان
البتة والبائنة والخلية والبتلة والبرية ثلث بغير نية عند مالك وعند ابن حنبل
الكنايات تنقسم الى ظاهرة وخفية وهي عبارة الشافعية وعند المالكية تنقسم الى ظاهرة
ومحتملة هذه عباراتهم فالظاهرة يقع بها الثلاث من غير نية في المدخول بها
كما ذكرنا وفي المغني المنصوص عليها عنه على ما نذكر بعد منها عن احمد روايتان
احدهما ثلث والثانية يرجع فيها الى ما نوى وان لم ينو شيئا فواحدة وعندنا لا بد
من النية او دلالة الحال كالغضب وذكر الطلاق وفي الكتاب فلا بد من التعيين
او دلالة تعين دلالة اللفظ على الطلاق وعند الظاهرية لا يقع الطلاق الا باحد
ثلثة الفاظ الطلاق والفراق والسراح ولا يقع بشيء من الكنايات ذكر ذلك في
المحلى في شرح المجلى وقد قال الشافعي لا اعتبار بالدلالة ولا بد من النية وسوا في
ذلك حالة الغضب وذكر سؤال الطلاق وغير ذلك وفي المغني قال الخرقي اذا اتى بالكناية

في حال الغضب فهي كالنية بقرينته وكذا في حال سؤال الطلاق وذكر ابو بكر
القاضي وابو الخطاب الحنبليون في ذلك روايتين احداهما كقول الشافعي قال في
البسيط الغضب والمنازعة وسؤال الطلاق ساقط في الامر غير مغنية للطلاق
وفي الكنايات خلافا لابي حنيفة ولابن حنبل قال امام الحرمين الرجل بالخيار في جميع
احواله وليس يبعد ان يضمر غير ما اظهر غضبا اذا لم يحلف ولعامة اهل العلم ان
حالة الغضب وسؤال الطلاق يغلبان على الظن ارادة الطلاق فيقوم هذه القرينة
مقام النية لقوتها بل هي ادل على الطلاق من النية فانها باطنة وحالة الغضب وسؤال
الطلاق ظاهرة فكانت مغنية عن النية وقد عرف في الجامع ان لدلالة الحال ما لدلالة
المقال الا ترى ان المولى اذا قال لعبده استقني ماء فيكون امرا ومن العبد يكون التماسا
ودعاء والصيغة واحدة وهي صيغة الامر وهذا لان دلالة الحال يغير حكم
الاقوال والافعال وتخصيصه فان من قال لرجل يا عفيف في حال تعظيمه كان مدحا
له وثناء عليه وان قاله في حال سبه وتنقيصه كان قدحا فيه وذما له ولو قال
قومك لا يغدرون بذمة ولا يظلمون الناس حبة خردل كلو قال يرى او في ذمهم
في حال المدح كان مدحا بليغا كما قال حسان بن ثابت في مدح النبي صلى الله عليه وسلم

فما حملت من ناقة فوق رحلها ابر واوفى ذمة من محمد

ولو قاله في حالة الغضب والشتم كان هجاء قبيحا كقول النجاشي

قبيلة لا يغدرون بذمة ولا يظلمون الناس حبة خردل

وقال آخر

كأن ربك لم يخلق لخشيته سواهم من جميع الناس انسانا

وهذا في هذا الموضع هجاء وذم صريح وحكي عن حسان انه قال ما اراه الا قد
سلح عليهم ولولا القرينة ودلالة الحال كان ذلك من احسن المدح وفي الافعال
لو ان رجلا سل سيفه وقصد انسانا والحال تدل على المزح واللعب لا يجوز قتله
ولا يجوز ان يقال قد يكون سل سيفه واظهر المزح وفي الباطن قصد قتله ولو
دلت الحال على الجد جاز دفعه بقتله والغضب ههنا مرجح ارادة الطلاق فيقوم
مقام النية وكذلك حال سؤالها الطلاق او سؤال غيرها لحال الغضب ولا احتياج
فيها الى النية وسؤال الطلاق اقوى في ارادته من حال الغضب وفي رواية

اى

اى الحارث لو قال لم ارد بها الطلاق صدق في حال الغضب دون سؤال الطلاق وفرق
من حال الغضب وبين كونه جوابا لسؤال الطلاق وذلك لان الجواب ينصرف الى السؤال
الا ترى انه لو قال لي عليك دينار فقال نعم او صدقت لم يقبل منه تفسيره بغير الاقرار
لان نعم جواب فكانه قال نعم لك علي دينار وقول امام الحرمين الرجل بالخيار ولا يبعد
ان يضمر غير ما اظهر غضبا فهذا وهم بعيد ولا يجوز ترك الامور الظاهرة بالاوهام
اذ الموهوم لا يعارض المحقق ولا الراجح ونفيهم وقوع الطلاق بالكناية عن سؤال الطلاق
تحكم وفي المبسوط يقول على العراقين في الشبه ذكره على الرضاع قال وهي على ضربين
رجعي وبائن منها ثلاثة الفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا يقع بها الا واحدة وهو قول
الشعبي وفي البدائع القياس في اعتدي ان تكون بائنة هكذا روي عن ابي حنيفة
وابي يوسف وفي هذا الموضع لو نوى الطلاق او الثلاث يقع وكذا يحتج وترك
لحديث جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال لسودة بنت زمعة اعتدي
فجعلت يومها لعائشة رضي الله عنها فراجعها ورد عليها يومها وفي المغني قال
ابن قدامة قال عليه السلام لسودة بنت زمعة اعتدي فجعلها تطليقة قال ابو
محمد بن حزم هذا كذب موضوع ما طلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم قط لكنها لما
اسنت وهبت يومها وليلتها لعائشة وفي المنافع حقيقة الامر بالحساب افتعل من
العد للعدد فيحتمل ان يكون مراده اعتدي نعم الله عليك او نعمي عليك او اعتدي
من النكاح فاذا نوى الطلاق صح بعد الدخول اقتضاء لان معناه طلقتك فاعتدي
وقبل الدخول لا تجب العدة لكن اذا نوى الطلاق يحمل استعارة لان العدة
مسببة عن الطلاق فاستعير لسببه ومثله في البدائع وفي المبسوط اذا قال لها
اعتدي يقع الطلاق قبل الدخول ولم تجب العدة لانه يضمر الطلاق عند نيته
وقوله واستبرئي رحمك بتصريح ما هو المقصود من وجوب العدة وهو الاستبراء
والتعرف عن براءة الرحم ويحتمل الامر بالاستبراء لتطلقها بعد ذلك فلا بد من النية
ولان استبرئي يحتمل الاستبراء منه ومن غيره حتى لو قال استبرئي مني يقع الطلاق
بالاتفاق علمائنا قالوا واما البائنة وهي انت واحدة يحتمل عند قومك او واحدة
نساء العالم في الحسن والجمال او في القبح ورداءة الطباع والخصال او واحدة

عندي ويحتمل ان تكون صفة لمصدر محذوف وهو الطلقة وقد حذف الموصوف
وبقيت الصفة فاذا نوى كان الواقع نفس الموصوف وهو صريح فيكون رجعيا ولهذا
والتنصيص على الواحدة ينفي صحة نية الثلث وقوله لان قوله انت طالق فيها معنى
او نعتها ولو كان مظهرا لا يقع به الا واحدة لانه نعت فرد على ما مر وكذا طلقتك
وفي قوله واحدة ان صار المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة ينافي الثلاث
قلت المصدر الذي يحتمل الثلث هو المصدر المذكور دون المحذوف ولا معتبر
باعراب الواحدة عند المشايخ وقال بعضهم ان نصب واحدة وقعت بغير نية ولو
رفعها لم يقع شي وان وقف بغير اعراب ففيه الكلام لان الاول صفة لمصدر محذوف
اي انت طالق واحدة والثاني الواحدة خبر عنها فلا يقع شي والصحيح ان الكل يفتقر الى
النية لان العامي لا يميز بين وجوه الاعراب وفي الجامع قال انت طالق عدلة او
بائنة او سمية في دخولك الدار يتعلق وبعضهم يميز في الجمع باعرابه لانها صفة
الطلاق فهذا اذا كانت بالنصب ظاهر وبالرفع خبر بعد خبر وهو على ما ذكرنا
وفي شرح الاسبيجابي وجوامع الفقه هي كنايات ومدلولات وفي الينابيع هي ثلاث
كنايات ومدلولات وتفويضات اما الكنايات فقوله انت باين وبتة وخلية
وبرية وحرام وما الحق بها القاضي ابو يوسف في رواية الطحاوي وتفرد بعد ذكره
السرخسي في المبسوط وقاضي خان في الجامع الصغير واخرون وهي لا سبيل لي عليك
لا ملك لي عليك خليت سبيلك فارقتك ولا رواية في خرجت من ملكي قالوا هو
بمنزلة خليت سبيلك وفي الينابيع والحق ابو يوسف بالخمسة ستة اخرى وهي الاربعة
المتقدمة وزاد خالعتك والحقي باهلك **قلت** وينبغي ان يزاد فيها انت بتلة ولا
سلطان لي عليك فصارت ثلث عشرة واما المدلولات فمثل قومي واذهبي واخرجي
وقنعي واستبري وانطلقي وانتقلي واعزلي وابتغي الازواج لا نكاح بيني وبينك
وحبلك على غاربك ووهبتك لاهلك وما انا بزوج لك او بيت مني ولو قال سحقت
تخاطب او النكاح الذي بيني وبينك وانا بري من نكاحك او بريت منك او خلعتك او
تركت لك طلاقك او خليت طلاقك او سيل طلاقك يقع بالنية وفي التكملة قال لها تجهزي
ونوى به الطلاق كان طلقة باينة اذا لم يتوكلنا وفي المرغيناني قال انا بري

من نكاحك يقع واطلق في الكتاب وهو محمول على النية ولو قال ابدا وهبت لك طلاقك
او تصدقت به بالنية عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف هو تمليك وان نوى بها ملكتها
كان تمليكا بلا خلاف وفي الذخيرة عن ابي يوسف اذا قال لها وهبتك لاهلك او لابيك
او لابنك او للازواج فهي طالق بالنية وان قال وهبتك لاخيك او لعمك او لخالتك
او ما اشبه ذلك فليس بطلاق وان نواه ولا يشترط القول لوقوع الطلاق عندنا
وذكر الفرق بين المسئلتين في فروق الكرابيسي وهو ان الهبة من الاهل والابوين يردها
اليهم وهو مستعمل الطلاق في العرف والعادة لقوله الحقي باهلك وليس كذلك الاخ
والعمة والخال لعدم جري العادة بذلك فلم يكن طلاقا ولو قال ادبري الف مرة ونوى
الطلاق فثلث ولو قال حرري طلاقك فقال اخترت يقع وكذا اخرجي ان شئت ونوى
فقالت شئت يقع ولو قال زوجي رضا المحلل لي فهو اقرار بالثلث واما التفويضات
فقوله امرك بيدك واختاري وطلاقك بيدك والطلاق اليك بخلاف الطلاق بيدك
فانه كناية يقع بالنية وفي البدائع او انت طالق ان شئت او طلقي نفسك وفي شرح
الاسبيجابي وجوامع الفقه للعتابي الحق بالكنايات امرك بيدك واختاري واعتدي
واستبري رحمك وحصلها ثمانية وناتي في باب تفويض الطلاق ولو قال لم اتزوجك
او لم تكوني لي بامراة او ما انت بامراة لي او قال ما لي امراة ونوى لا يقع قال لان ما
يستعمل للماضي وهو كذب ذكره في المبسوط وكذا لو قال الك امراة فقال لا لم يقع
واجمعوا على انه لو قال لم اتزوجك او لم يكن بيننا نكاح لا يقع وان نوى ولو قال لا نكاح
بيننا يقع اذا نوى ذكره المرغيناني ولو قال لم يبق بيني وبينك شي ونوى لا يقع وفي
الفتاوى لم يبق بيني وبينك عمل ونوى يقع ولو قال لها اعرتك طلاقك او ابريتك
من طلاقك او بريت اليك من طلاقك الاصح انه يقع بالنية وفي المرغيناني قال اعرتك
طلاقك صار بيدها وعن ابي يوسف يقع وعن محمد لا ولو قال بعتك طلاقك فقالت
اشتريت يقع رجعيا وبه قال مالك وقال الثوري وابن حنبل واسحق لا يقع ونحن
نقول نعتبره بالهبة ولو قال اخترتك طلاقك لا يقع وان نوى ويبطل بائن وكذا
بعت نفسك وفي المرغيناني ايضا انت طالق وانت تقع ثمان وفي الفتاوى واحدة
وفي نسخة المنية قال في فادي العضا حرام وقال ما نويت به الطلاق لم يصدق

وليس للمفتي ولا للقاضي ان يفتي ويحكم على ظاهر المذهب ويترك العرف قال انت حرام
او انت علي حرام يقع الطلاق البائن من غير نية وقال مجد الائمة لا يحتاج فيه الى
ذكر كلمة علي وهكذا في شرح السرخسي ولو زوج امراته من غيره لا يكون طلاقا قاله
ابو حامد وغيره وقال ابو جعفر الهندواني يقع ان نواه اراد ان يطلقها فقالت هب
لي طلاقي فقال وهبت لا يقع ولو قال ارفع طريقك مفتوح لا يقع وان نوى ما لم
يقل خذي او اذهبي من ايها شئت **قوله** وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق
كانت واحدة باينة يعبر بها عن الثلاث المذكورة في اول الضرب الثاني ولذا ان نوى
ثنتين كان خلافا ليقبل الائمة مع زفر وان نوى ثلاثا كان ثلاثا وهو اجماع الائمة احترازا
عما تاتي وهذا مثل قوله انت باين وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي
باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وان لم يقبلوا ذكره في الذخيرة وسرحتك
وفارقتك وهما صريحان عند الشافعي وامرك بيدك واختاري تقنعي وتخمري واستبري
واعزلي واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره
اما الباين فلانه يحتمل وجوها البينونة عن وصلة النكاح والعاصي وبعد الخيرات
وباين من نسبا وحسبا وكذا البتة لانها عبارة عن القطع عن الخير او النكاح او
عن الوالدين والبتلة كالبتة والبت والبتل القطع ومنه قيل لمريم البتول لانقطاعها
عن النكاح بالكلية ومنه قوله تعالى وتبتل اليه تبتيلا والمصدر من غير لفظ الفعل
لقولهم نعم طوبتا وتبتل من تبتل الحاتق وبالزيادة والمتبتل من نخل الرباعي
بالتضعيف اي انقطع اليه عن العلائق الشاغلة وحبلك على غاربك كناية عن التخلية
لانهم كانوا اذا ارسلوا الابل في المرعى يجعلون حبالها على غاربها ويخلون
سبيلها وهو كالخلية والغارب من السنام والعنق وقال ابو بكر في شيبه
والغارب اسفل السنام وهو ما انحدر من العنق وكانت الجاهلية يعملون هذا
اللفظ في الطلاق وفي الدرافع الغارب ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق
ويقال لقولك على السنام وهما متقاربان انتهى تفسيره وفي المجمل لابن فارس
والغارب ما بين العنق والسنام وفي امثالهم حبلك على غاربك اي اذهبي حيث
شئت واصله في الناقة والحقي باهلك اي بسيره اهلك حتى تلحقي بهم وهو من علم

وفتح الهمزة وكسر الحاء خطأ ويحتمل الطلاق ايضا وخلية وبرية فالخلية تحتمل الخلو
عن الخير والخلو عن قيد النكاح وخلية العذار لا حياء لها وخلية عن المحامد وحسن
الصفات وبرية كذلك وبتة وبتلة من كل زهد وورع والخلو لا يستدعي سابقة الشغل
ويحتملها تحمل خلية وبرية مهموز في الاصل قالوا هو يستدعي سابقة الشغل
اخذوها من براة الدين ومنه المباراة وهي ان يبرئ كل واحد صاحبه مما عليه ومن
البرء الذي سبقه المرض والعلة وذلك لازم بدليل قوله تعالى ان الله بريء من المشركين
ورسوله اي بريء منكم اني بريء مما تعبدون فبراءة الله مما قالوا ووهبتك لاهلك
عفوت عنك لاجل اهلك وعدت سفيها باعتبار لفظها ويحتمل الطلاق الذي
يزيل ملكه في الحال كالطلاق الرجعي وسرحتك وفارقتك يحتمل يشرح الطاير وقد
قدمنا وجوهها في الاحتمال فيهما واختاره عن حقيقة الرق او رق النكاح فعلى
الاول لا يكون طلاقا وتقنعي وتخمري واستبري عن الاجانب حتى لا يزول ادمي
لانك حرمت علي واعزلي مثل اخرجي لتزوري اهلك اولاني قد ابنتك وتقناه
النساء عني وبري من العزوبة وقوله وابتغي الازواج هذا قبل الدخول ظاهر
وبعد الدخول لاجل طلب الازواج لما هي تنقضي عدتها لكن قد يحتمل منه ان اطل
لك او اطلبي النسا لان الزوج يشترك فيه المراة والرجل وفي المراة الثرو الزوج قليلم
قوله . وان الذي يسعى ليفسد زوجتي لساع الى اسد الورى يستبيها
قال الا ان يكون في مذاكرة الطلاق ولا يسمع فيما بينه وبين الله الا بالنية قال صاحب
الكتاب سوى من هذه الالفاظ يعني في الجامع الصغير وقال لا يصدق في القضاء
في حال مذاكرة الطلاق ايضا كما لو نواه قالوا هذا فيما لا يصلح ردا في الحواشي
قوله هذا فيما لا يصلح ردا يعني وقوع الطلاق قضاء عند مذاكرة الطلاق بدون
النية ليس على عمومه في هذه الالفاظ بل في بعض ما لا يصلح ردا منها والجملة في ذلك ان
الاحوال ثلث حال مطلقة عن مذاكرة الطلاق والغضب وهي حال الرضا
وحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا
اي طلاقا وردا اي تركا لكلامها يعني اتركي هذا الكلام واشتغلي بغيره
وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا وسبا وشتيمة ففي حالة الرضا لا يكون

شيء منها طلاقا إلا بالنية والقول قوله في إنكار النية لأن الأصل عدمها ولأنها لا تعرف
إلا من جهته إلا أن تكون عليها دليل وفي حال مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح
جوابا ولا يصلح ردا للقضاء مثل خلية برية بائن حرام اعتدي أمرك بيدك اختاري لأن
مثل خلية برية بائن الظاهر إرادة الطلاق عند سؤاله ويصدق فيما يصلح جوابا وردا
مثل قوله اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري استتري وأخواتها لأن احتمال الرد
عارض الجواب فلا يتغير بالشك والاحتمال المحتمل ردا وفي كل موضع كان القول قوله
حلف على عدم نية الطلاق وفي حال الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد أو السب
إلا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتيمة كقوله اعتدي اختاري أمرك بيدك فإنه لا
يصدق فيها لأن الغضب يدل على إرادته وعن أبي يوسف أنه ألحق
بتلك الخمسة أربعة أخرى لا ملك لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك وهكذا في قاضي
خان لاحتمال السب ولا رواية في خرجت عن ملكي قالوا هو بمنزلة خليت سبيلك
وفي البدائع عن أبي يوسف أنه ألحق بهذه الخمسة ستة أخرى خليت سبيلك ولا ملك
لي عليك ولا سبيل لي عليك وفارقتك وخالعتك والحقي بأهلك وهذه الألفاظ
وإن كانت لا تصلح للرد ولكنها تصلح للسب والشتيمة لأن خلية يحتمل الخلو عن الخيرات
وخصال الخير والصلاح كما يحتمل الطلاق وبرية من الإسلام وبائن من المروءة وبتة منها
ومن الدين وحرام كحرمة الخمر والإجماع لسقوطها ويراد بالحرام الخسيس أيضا وخليت
سبيلك وما أنت عليه ولا ملك لي عليك أنت أقل من ذلك أو كأنه لا ملك لي عليك
لسلامتك ولا سبيل لي عليك أي على طلاقك أو عليك لتمردك وخالعتك وفارقتك
حتى لا تساويني والسلطان كالسبيل والستر كالستر وفي المبسوط الأحوال ثلاث
مذاكرة الطلاق غضب رضى ففي الأول لا يصدق في القضاء في شيء من الألفاظ
للجواب خلافا للشافعي وقد قدمناه وفي حال الغضب لا يصدق في ثلاثة ألفاظ
اعتدي اختاري أمرك بيدك لأنها لا تحتمل السب والرد وفي خمسة ألفاظ يصدق في
القضاء كما تقدم لاحتمالها السب وألحق أبو يوسف بها أربعة أخرى كما تقدم وذكر
في الحكم أنه لا يصدق في القضاء في أربعة ألفاظ في الأحوال كلها وهي أمرك بيدك
واختاري واعتدي واستبرئي رحمك قال لأن هذه الألفاظ لا تصلح للشتم ولا للتبعيد

فالظاهر منها الطلاق وفي الفتاوى وعامة الكتب يصدق في الكل أنه ما نوى
في حال الرضى كما ذكره في الكتاب وسلمنا أنها لا تصلح في الشتم ولا للتبعيد ولكنها
ليست صريحة في الطلاق فلا بد من النية أو ما يقوم مقامها في إرادة الطلاق وفي
المنافع في حال الرضى لا يكون شيء من الأقسام طلاقا إلا بالنية وفي حال مذاكرة الطلاق
وهي إذا سألت طلاقها لا يجعل طلاقا وما يصلح جوابا ولا يصلح ردا يجعل طلاقا لقرينة
سؤال الطلاق فيها وهي أقوى من نيته وفي القسم الثالث وهو ما يصلح جوابا وسبا وشتيمة
يجعل طلاقا أيضا وفي حال الغضب وهي الحالة الثالثة بعد حال الرضى ومذاكرة
الطلاق يصدق في الأقسام الثلاثة إلا فيما يصلح جوابا لا غير فإنه لا يصدق في قوله
لا نوى وقوع الطلاق وهو القسم الثاني والقسم الأول وهو الذي يصلح جوابا
وردا لا سبا وشتيمة مثل قوله اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي تخمري استتري
والقسم الثاني ما يصلح جوابا لا غير أي لا يصلح ردا ولا سبا أمرك بيدك اختاري
اعتدي ثلاثة ألفاظ كما ذكره في الكتاب وكذا في الجامع الصغير لقاضي خان والقسم
الثالث وهو ما يصلح جوابا وشتيمة لا ردا خمسة خلية برية بائن بتة حرام وقد تقدمت
هذه الألفاظ وفي البدائع قوله إلا في حال مذاكرة الطلاق فيه اشتباه لأن ما
يصلح جوابا وردا لا يجعل طلاقا وإنما يستقيم ذلك في القسمين الآخرين أحدهما ما
يصلح جوابا لا ردا والآخر ما يصلح جوابا وسبا كما مر وقوله وقع الطلاق بكل لفظ
لا يقصد به السب والشتيمة فيه اشتباه أيضا لأنه لا يقع فيما يصلح جوابا وردا وفي
شرح بحر البغدادي في القسم الثالث يدين في القضاء في حال الغضب ومذاكرة
الطلاق في اعزبي واخرجي واذهبي وقومي وتقنعي واستتري فتبين بما ذكرنا وبما ذكر
في الشرح المذكور أن قوله وقع الطلاق بكل لفظ لا يقصد به السب [illegible] على
الإطلاق فينبغي أن يقال لا يقصد به ولا يصلح للرد وقوله فإن كان اللفظ لا يصلح
للسب والشتيمة يقع الطلاق فيه كلام أيضا لأن ما يصلح جوابا وردا لا يصلح للسب
والشتيمة على ما تقدم ولم يقع الطلاق لأن حال الغضب يحتمل الطلاق والرد
مع أنه لم يجعل جوابا بالشك إلا أن يراد به ولا يصلح للرد ذكر المؤاخذات على
صاحب البدائع وبعضها يرد على صاحب الكتاب أيضا فاستحسنت ذكر الكل [illegible]

وسوده وفي الولوالجي عشرة الفاظ لا يصدق فيها في نفي ارادة الطلاق في القضا
في حال مذاكرة وهي حرام خلية برية بتة بائن اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة امرك بيدك
اختاري **قلت** ولذا ينبغي ان تكون احد عشر لفظا ويصدق فيما عداها
لان هذه الالفاظ صالحة للجواب وما عداها لا يصلح للجواب وخمسة الفاظ لا يصدق
فيها في عدم ارادة الطلاق في حال الغضب وهي استبرئي اعتدي وانت واحدة
وامرك بيدك واختاري ويصدق فيما عداها وقد الحق ابو يوسف بالخمسة اربعة
اخرى وقد ذكرناها في حال الرضى يصدق في الكل انه لم ينو الطلاق في القضا وغيره
وفي المغني المنصوص عليه عشرة الحقي باهلك وحبلك على غاربك وانت علي حرام
واذهبي فتزوجي من شئت وغطي شعرك وانت حرة وقد اعتقتك ولا سبيل لي عليك
وانت علي حرج والضرب الثاني مقيس على هذه العشرة ونحو استبرئي رحمك وحللت
للازواج وتقنعي ولا سلطان لي عليك فهي في معنى المنصوص ثم قال والصحيح ان قوله
الحقي باهلك لا يكون ثلاثا **قلت** ينبغي ان تكون بقية الكنايات كذلك
بالقياس وهو ممن يرى القياس وهنا صار ظاهرا محضا ولذا اعتدي واستبرئي
رحمك قال ابن قدامة في المغني قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لسودة بنت زمعة اعتدي
فجعلها تطليقة وقد ذكرنا انه لا يحتاج الى وفي المغني وهبتك لاهلك ان قبلوها بعد
الدخول فهي واحدة رجعية وان لم يقبلوها فلا شيء هذا هو المنصوص عن احمد وقال
ربيعة ومالك ويحيى بن سعيد وابي الزناد هي ثلث قبلوها او ردوها وعند ابي حنيفة كسائر
الكنايات قبلوها ام لا اوردوها وبه قال الشافعي وقال علي رضي الله عنه
ان قبلوها فواحدة بائنة والا فرجعية ومثله عن النخعي وابن حنبل والاول
مروي عن ابن مسعود وعطا ومسروق والزهري ومكحول والدليل على عدم
اشتراط القبول انها كناية عن الطلاق ويحتمل غيره فلا يتوقف على القبول كسائر
الكنايات فتفارق كالخلع وهذا لان حقيقة الهبة لغو فيها اذ هبة المراة الحرة باطل
فلا يشترط فيها ما يشترط في الهبة ولهذا لا يشترط القبض بالاجماع والهبة لا
تنفذ الملك بدون القبض وقالت الحنابلة هي تمليك للبضع فيفتقر الى القبول كقوله
اختاري وامرك بيدك وقياسهم فاسد لاختلاف حكمهما لان في اختاري وامرك بيدك

لو مات قبلت لا يقع شيء حتى يوقع وفي وهبتك لاهلك اذا قبلوها يقع من غير ايقاع ثم
فرعوا على الفاسد الماضي منهم ينبغي ان يشترط النية من القائل كما يشترط من الواهب
وكما تشترط في اختيار الزوجة وفي الكنايات تفتقر الى النية عند الائمة الثلاثة وقال
مالك لا يفتقر الى النية في الكنايات الظاهرة وكذا امرك بيدك واختاري وفي الانوار
عند مالك الخلية والبرية والحرام ثلاث بعد الدخول وقال ابو الوليد لا خلاف
في المذهب ان البتة والبائنة والخلية والبرية ثلث في غيرها وفي التمهيد قال ابو عمر
للفقهاء في الحرام احد عشر قولا احدها قول مالك انه ثلاث ولا يسأل عن نيته
في المدخول بها وفي المحلى والاكثر من اصحابه على انه ثلث الا ان ينوي واحدة وقال ابن
الماجشون ثلث في غير المدخول ايضا وقال عبد العزيز بن ابي سلمة هو واحدة الا
ان ينوي ثلثا قال ابو محمد بن حزم تفرقة مالك بين المدخول بها وغيرها ما لم يقله احد
قبله قال عامر الشعبي زعم اناس ان عليا جعلها [illegible] في غيره وايم الله ما قاله علي قط
وفي المغني وخلية وبرية وبتة وبائن وحبلك على غاربك والحقي باهلك الظاهر
انها ثلث عند احمد وحكى ابن ابي موسى ان فيها روايتين والثانية يرجع فيها الى ما
ينوي اختارها ابو الخطاب فان لم ينو شيئا فواحدة رجعية وعن علي وابن عمر
وزيد بن ثابت انها ثلث وعن ابن عباس وابي هريرة وعائشة ان البتة قبل الدخول
ثلاث ورواه النجاد عن عمر باسناده انه جعل البتة واحدة ثم جعلها ثلثا وعن ليث
ابن سعد والاوزاعي ان خلية وبرية وبتة وبائنة ثلث في المدخول بها وغيرها
وقال ابن قدامة في المغني الصحيح ان الحقي باهلك واحدة ولا يكون ثلاثا وقد ذكرنا عنه
انه قال الظاهر انه ثلث والقول الثاني في الحرام قول الزهري فهو على ما نوى
وعند عدم النية يقع واحدة والقول الثالث فهو على ما نوى وان نوى واحدة
فهي بائنة وان نوى يمينا كفر وان لم ينو طلاقا ولا يمينا فلا شيء وبه قال الثوري والقول
الرابع ان نوى واحدة او اثنين فواحدة بائنة وان نوى ثلثا فثلاث وان نوى
ظهارا فكذلك وان قال اردت الكذب فكما قال وان لم يكن له نية فهي يمين يكفرها
فهما قولنا قال في الذخيرة فهذا هو المذكور في كتب محمد رحمه الله وبه قال حماد
والثوري ومشايخنا افتوا بوقوع الطلاق البائن فيه من غير النية للعرف وبكد

ذكرنا قبل هذا انه ليس للمفتي ان يفتي بظاهر المذهب ولا للحاكم ان يحكم به وتركا العرف
تقلدا في فتاوى العصر ذكره في شرح المنية والقول الخامس انه ينوي في واحدة فهي
واحدة وان نوى به ثنتان فرجعيتان وان نوى ثلثا فثلاث وان لم يكن له نية فهو يمين
ولا يصير مؤليا الا ان لم يرد حريمها قاله الشافعي والقول السادس هو على ما نوى فان
نوى واحدة فهي بائنة فان نوى ثنتين فثنتان قاله زفر والقول السابع قاله اسحق
انه ظهار والقول الثامن يمين قاله جماعة من التابعين وقال ابن المنذر في
الاشراف هو قول ابي بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وعايشة وقد ذكرنا عنهم
خلافه على ما ذكره ابو عمر بن عبد البر وقاله ابن المسيب وابن جبير والحسن وطاوس
وعطا والقول التاسع ان تحريم الحلال ليس بشي قاله جماعة منهم مسروق بن الاجدع
وابو سلمة والشعبي والقول العاشر انه طلقة بائنة من عرفه الا ان ينوي الثلاث
روى الاعمش عن ابرهيم انه قال ادناه واحدة بائنة وفي التمهيد قال ابن عباس
وابن جبير وابو قلابة ووهب بن منبه هو بمنزلة الظهار كفارته عتق رقبة قال هذا القول
فيه احد عشر قولا لاهل العلم وعن ابن عباس ان قوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك
انما هو في قوله لا اشرب العسل بعد هذا وعليه نزل قوله تعالى قد فرض الله لكم
تحلة ايمانكم قال ابو عمر الحجة لمالك اجماع العلماء على ان مطلق امراته ثلثا انها حرام عليه
فلما كان الثلاث تحرما كان التحريم ثلثا **قلت** فهل تبطل بالواحدة الرجعية
عنده لانها حرم وليس ثلاثا وقوله كان التحريم ثلثا باطل لانه ليس كل وانما يصح انه
لو قال لما كان الثلاث تحرمها وكل تحريم ثلث لحسن منع ان يكون كل تحريم ثلاثا
والثلاث تحريم مغلظ وهو تحريم خاص والتحريم جنس نوعان مغلظ وهو الثلث
وغير مغلظ وهو الطلقة البائنة وعن ابن عمر في الخلية والبرية انها ثلث وعن
الزهري ان البرية كالبتة وهي ثلاث وعنه في الخلية واحدة او ما نوى وقال النخعي
والثوري وعثمان البتي واحدة بائنة عند نية الطلاق الا ان ينوي ثلثا كقولنا
وفي مصنف ابي بكر في البتة واحدة بائنة عند عمر بن الخطاب وثلث قال ابان
ابن عثمان والزهري والكوفيون وذكر السفاقسي عن مالك انه لو قال لا حاجة لي فيك
انه ثلث وقاله ابن القاسم وابرهيم ومطرف وابن الماجشون وقال اصبغ لم ينو عددا

فيك حتى يريد واحدة وهذا كله حكم لا حجة عليه وهو ان قال لا حاجة لي فيك
ابدا ولعله لم يكن له فيها حاجة في ذلك الوقت فاذا تجددت له فيها حاجة ردها ثم
قال ابن القاسم ان من قال لامراته ما انت امراتي ليس بشي الا ان ينوي الطلاق
فيكون على ما نوى وهو ابلغ من قوله لا حاجة لي فيك لانه لا يجد ان تكون امراته
وليس له فيها حاجة فاوى ان لا يقع الثلاث فيها بغير نية الطلاق وعن الحسن
لو قال لا حاجة لي فيك لم ينو وان قال لها اخرجي من بيتي لست لي بامراة
ينويها ثلثا قال هذه واحدة وينظر ما نوى وعن ابرهيم في رجل قال لامراته
قد اردت لك ان تتزوجي ولم ينو طلاقا فليس بشي ذكره ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه
وفي البسيط الكنايات ثلثة ظاهرة وخفية فالظاهرة قوله انت خلية وبرية وبتة
والخفية ما لا يستعمل الا باستعارة او بعيد استعارة كقوله اعتدي استبري رحمك
فيه بعيد استعارة اي طلقتك فاعتدي وقوله الحقي باهلك وحبلك على غاربك
واعزبي واذهبي واخرجي وتجردي وتزودي وما في معناها فلا يقع به الطلاق وان
نوى كقولنا وقد ذكرناه قبل هذا وفيه خلاف لمالك وقال ابو عمر بن عبد البر في الانوار
ولم يتابع مالك عليه لان اللفظ اذا لم يصلح شي بمجرد النية ولا اثر له دون اللفظ وترددت
الشافعية في اشتري لاحتمال اشتري كاس الفراق فهو كقوله اخرجي وترددوا ايضا
في كلي فالحقه القاضي والعراقيون باشربي وفي اعتاك الله وجهان تعلقا بقوله تعالى
يغن الله كلا من سعته وضابطه انه ان ظهر الاضمار فهو كناية وان احتمل فهو مثله
وان تعذر ففيه تردد **فرع** للشافعية لو قدم النية على اللفظ او اخرها عنه
لم يقع شي وان اقترنت بعضه وقع وان انقطعت النية قبل تمام اللفظ فالظاهر انه يقع
وان نوى في اول اللفظ واستمر في اخره فوجهان **قلت** الشرط وجود النية
المعينة للطلاق من غير ان يشتغل بالاستعمال بعدها وما شرطوه كله تحكم ويرد على مالك
قوله حديث ركانة بن عبد يزيد انه طلق زوجته سهيمة المزنية البتة فقال له رسول
الله صلى الله عليه وسلم ما اردت بها قال واحدة قال الله قلت الله قال هو ما
اردت ثم طلقها الثانية في زمان عمر والثالثة في زمان عثمان قال ابو داود
وحديث ابن ركانة هذا اصح من رواية الثلث ومالك يرده واخذ بالثلث

لحكم مروان بن الحكم وعنه حديث صحيح لكن في اسناده الزبير بن سعيد قال المنذري
وقد ضعفه غير واحد والفراق عند مالك ثلث نوى به في المدخول بها وفي الانوار
لو حلف بالحرام والخلية والبرية قبل البنا وحنث بعده وقال نويت واحدة يقع رجعية
والبتة في الخلية والبرية مشهوره مذهبه وروى اشهب عنه ان نوى به في المدخول بها
وتحمل رواية اشهب انها رجعية والاظهر انها بائنة وكذا لو قال خالعت امراتي او
باراتها او افتديت منها قال اصبغ وكذا لو قال صالحتها اخذ منها عوضا او لا وتحصيل
مذهب مالك ان المباراة من باب الصلح والفدية والخلع وذلك كل واحدة بائنا عند
جمهور اصحابنا ولو قال حللتك وقال لم انو به طلاقا فاحلف وقبل منه ولم يقبل منه في
خليت سبيلك وفارقتك وسرحتك ثلث في المدخول بها حتى ينوي اقل منها وقاله محمد
وقال ان لم تكن له نية او لم يحلف فثلث وقال ابن القاسم ان قال لم ارد طلاقا فهي في البتة
في التي لم يبن بها واحدة وقال مالك والحكم وفي فارقتك وسرحتك ان لم يرد طلاقا
فلم ذلك وحلف ما لم يكن جوابا لسؤالها الطلاق وان قال اردت الطلاق وروي
عن محمد ان نوى في المدخول بها فان لم يكن له نية فثلاث وفي الحقي باهلك عن مالك انه ينوي
ويحلف ولو قال وهبتك لاهلك او لابيك ففي المدونة عن مالك انها واحدة في المدخول بها
الا ان ينوي ثلثا لقولنا قال ابن كنانة قبلها الاب او لم يقبلها وقول مالك مضطرب في
المسئلة ذكره في الانوار وفي المغني روى حنبل عن ابن حنبل ما يدل على ان هذه الكنايات
واحدة بائنة اذا لم ينو ثلاثا فانه قال يزيد في مهرها والذي يرد الثلث ايضا عدم
منها قول النبي عليه السلام لابنة الجون الحقي باهلك متفق عليه ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم
ليطلق ثلثا وقد نهى امته عن ذلك وفي البخاري عن عائشة رضي الله عنها ان ابنة الجون
العامرية لما ادخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ودنا منها قالت اعوذ بالله منك
فقال لها لقد عذت بعظيم وفي رواية بمعاذ الحقي باهلك وعن ابي اسيد [illegible] وهل تهب
الملكة نفسها للسوقة اعوذ بالله منك فقال قد عذت بمعاذ ثم خرج فقال يا ابا اسيد
اكسها رازقيين والحقها باهلها وعن سهل بن سعد قال ذكر لرسول الله
صلى الله عليه وسلم امراة من العرب فامر ابا اسيد ان يرسل اليها فجاء فدخل رسول
الله صلى الله عليه وسلم عليها فاذا امراة منكسة راسها فلما كلمها رسول الله صلى الله عم

قالت اعوذ بالله منك قال لقد اعذتك مني قالوا اتدرين من هذا قالت لا
فقالوا رسول الله صلى الله عليه وسلم جاء ليخطبك قالت انا كنت اشقى من ذلك
رواه مسلم قال ابن حزم هذه كلها قصة واحدة وامراة واحدة ولم يكن
رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها اصلا كما زعم عبد البر في الاستيعاب
اجمعوا على انه تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي اسماء بنت النعمان بن ابي الجون
وقال قتادة تزوج امراة جميلة من بني سليم فخاف نساؤه ان تغلبهن فقلن لها
قولي اعوذ بالله منك وهو يعجبه ذلك فقال ابو عبيدة كلتاهما عاذتا بالله منه
وفي المغني واما ما لا يدل على الطلاق كقوله اقعدي وقومي وكلي واشربي
واطعميني واسقيني وبارك الله فيك وعليك وغفر لك وما احسنك وما اجملك
وما اشبه ذلك لا يقع به الطلاق وان نوى وفي التمهيد اختلفوا في قوله وهبتك
لاهلك قال النخعي هي واحدة بائنة وان لم يقبلوها فرجعية وروي ذلك
عن علي رضي الله عنه وفيه قول ثان ان قبلوها فواحدة رجعية وان لم يقبلوها
فليس بشيء وهو قول ابن مسعود وعطا والزهري ومكحول ومسروق واحمد
واسحق وفيه قول مالك وهو ان قبلوها فثلاث وان لم يقبلوها فواحدة رجعية
وروي ذلك عن زيد بن ثابت وبه قال البصري والبصرة مسلمة وسقطت الصحة في
النسب وفيه قول رابع ان قبلوها او ردوها فثلاث هذا قول ربيعة الراي
ويحيى بن سعيد الانصاري وابي الزناد ومالك وفيه قول خامس وهو انه تطليقة
قبلوها او ردوها قاله الاوزاعي وفيه قول سادس وهو ما اراد من عدد
الطلاق قبلوها او ردوها وان لم يرد الطلاق وفيه قول سابع وهو قول
اصحابنا وهو تابع سائر الكنايات وفيه قول ثامن وهو انه ان كان وهبها
وهو ينتظر رايهم فالقضا ما قضوا وان لم يقضوا فهو طلاق البتة هذا قول
الليث وفيه قول تاسع وهو من الفاظ الطلاق ولا يقع به شي وهو قول الظاهرية
وفيه قول عاشر وهو لكل الا ان يكون لاهل العلم فيه قول فقضاء اليه قاله
ابو ثور ولو قال انت حرة او معتقة او اعتقتك ينوي الطلاق فقد ذكرنا
في الكنايات التي تقدمت قال الحسن وقتادة ومالك والشافعي واسحاق

فهي واحدة تقع واحدة بها ولو قال أنت علي كالميتة والدم ولحم الخنزير فهي كالحرام
وقال مالك هو كالميتة على أصله أنه لم يحتج إلى نية وقال الزهري إن لم يرد الطلاق
فواحدة رجعية وقال الشافعي إن لم يرد الطلاق فليس بشيء وإن قال أنت طالق
طلاق الحرج نص علي رضي الله عنه أنه ثلاث وبه قال الحسن البصري وقال الثوري
وإسحاق هو على ما نوى وفي البسيط لو قال أنا أعتزلك أو استبرئ رحمي منك
فقد أشعر به الطلاق ولم يستحسن ولو ادعت في الكنايات أنها كانت في غضب
أو في مذاكرة الطلاق وأنكر فالقول قوله مع يمينه وإن أقامت البينة بذلك
قبلت وإن أقامت على نيته الطلاق لم تقبل لأنه لا علم لها بنيته وعلى إقراره بها تقبل
وفي التمهيد عن القسم أن رجلا كان يخطب وليدة فقال لأهلها شأنكم بها فرأى
الناس أنها واحدة قال والأصل في الكنايات قوله عليه السلام للتي تزوجها
فقالت أعوذ بالله منك قد عذت بمعاذ الحقي بأهلك متفق عليه وفي البخاري
بعظيم فكان ذلك طلاقا وقد ذكرناه قبل هذا ولا يلتفت إلى قول ابن حزم
الظاهري في قوله عليه السلام لم يتزوجها وقال كعب بن مالك لامرأته حين أمره
رسول الله صلى الله عليه وسلم باعتزالها الحقي بأهلك ولم يكن ذلك طلاقا فدل
أن الكناية تفتقر إلى النية وأنه لا يقضى فيها إلا بما ينوي المتكلم بها فكان ذلك حجة
على مالك في إيقاع الطلاق الثلاث بغير نية **قوله** م ووقوع البائن بما
سوى الثلاث الأولى قول أصحابنا وفي مصنف أبي بكر بن أبي شيبة هذا قول عمر بن
الخطاب وأبان بن عثمان والزهري والثوري وقد تقدم ذلك عن أحمد بن حنبل
أيضا ورواية عن مالك وذكر في الذخيرة الحنفي أن وقوع البائن بها قول عمر وعلي
وابن مسعود وابن عباس وأبي موسى وعمران بن حصين وزيد بن ثابت وقال
آخرون الواقع بها رجعي إلا أن ينوي ثلاثا كما في صريح الطلاق ولا يقع البائن إلا عند الشافعي
قبل الدخول أو بالخلع وكذا يقع بالثلث وسلكت الشافعية في المسألة مسلكا
نظريا وقالوا إن النكاح المتأكد بالمسيس مظنة الألفة والمودة فلو وقع البائن
ربما حصل الندم على ذلك وقد يتعصب ويستعجل بالإلزام فلا يستطيع حق الرجعة دفعا
لهذه الحاجة والضرورة وقال ابن قدامة في المغني لا يمكن إيقاع واحدة بائنة

لأنه لا يقدر على ذلك بصريح الطلاق وكذا بكنايته وقالوا لأن الطلاق الواقع
بها طلاق لأنها كناية عن الطلاق حتى يشترط فيها نية الطلاق وينتقص بها عدده
والطلاق بعد الدخول إذا لم يكن خلعا ولا ثلاثا يعقب الرجعة ولنا أن حرمة
الوطء بالتحريم ونحوه وقد ثبت بالاتفاق وذكر الإبانة والتحريم صدر من أهله في
محله ولا خفاء بالأهلية وكذا في المحلية لتمكنه من ذلك بالثلث والخلع وكما لو شرطت
عليه أنه متى تزوج عليها أو تسرى عليها أو غاب عنها أو أخرجها من بيتها كان
أمرها بيدها تكون طلقة بائنة وكذا خيار المعتقة طلقة بائنة وقال أبو عمر
في التمهيد أجمعوا على ذلك فيهما وكذا في مصنف أبي بكر بن أبي شيبة وهذا لأنه لم
يرد بذلك نص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مختلف فيه من السلف
وما قلناه أحوط في الأبضاع فيجب المصير إليه ولا شك أن الإبانة إزالة ملك النكاح
من إبانة العضو من البدن وإبانة المفصل قال عليه السلام ما أبين من الحي فهو ميت
وفي قوله لا سبيل لي عليك لو وقع رجعيا كان كاذبا وإن سبيله عليها
باق لأنه يردها بغير رضاها وحده زوجها عندهم وعندنا هي زوجة يحل وطؤها ويكون
رجعة فإن نفى السبيل في الحال ولأنها محتاجة إلى ملك نفسها في الحال ولو
لم يقع عليها طلقة تملك بها نفسها لا يقع عليها لئلا تملك نفسها ناجزا وتضرر
ضررا ظاهرا لما فيه من سد باب التدارك عند الندم مع أن إيقاعها جملة حرام
عند أكثر أهل العلم وليست هذه الألفاظ كناية عن صريح الطلاق بل هي
عاملة بأنفسها ووقوع الطلاق بها لا بالمكني عنه عندنا وإنما افتقر وقوع الطلاق
بها إلى النية أو إلى دلالة الحال لاحتمالها غير الطلاق ولأن قوله لا ملك
لي عليك ووهبتك لأهلك تصريح بنفي الملك في الحال والهبة تزيل الملك
في الحال بشرطها والبينونة والبت والبتل هي القطع والتحريم إثبات الحرمة
في الحال لغة فيجب العمل بمقتضاها إذ ترك الحقيقة والعمل على خلاف الأصل ولا
يصار إليه بلا دليل وكل ذلك لا يناسب وقوع طلقة رجعية وفي المبسوط
وبعض المتأخرين من مشايخنا يسمون هذه الألفاظ كنايات وذلك مجاز لا
حقيقة عندنا لأنها تعمل بأنفسها في حقائقها فلهذا يقع بها البائن وإنما ذلك

قول الشافعي ولانه يملك الاعتياض عن البينونة وانما يملك الانسان الاعتياض
عما هو مملوك له دون غيره ولان ثبوت الرجعة للمطلق بغير رضاها على خلاف القياس
في صريح الطلاق بالنص فلا يقاس عليه غيره وليس التحريم والابانة في معنى
الطلاق فانها يوصف بعد الطلاق الرجعي بانها مطلقة ومنكوحة لان الطلاق
الرجعي لا يقطع النكاح ولا يوصف بانها محرمة ومنكوحة ولا بانها بائنة ومنكوحة
فاخذنا فيهما بالقياس وقولهم ان النكاح المتاكد بالمسيس ملكه الالف لا اجره
سقط ببدل فليس من جانبها او جانب اجنبي فانه يقطع به حق الرجعة اجماعا
ولان الرجعة حق المطلق وقد ابطلاه بتراضيهما فوجب ان لا يراعى ذلك بعد
رضاهما بسقوطه ولو كان ما ذكروه معتبرا في الشرع لما وقع الثلاث جملة لما فيه
من فوات ما زعموا انه مصلحة مع ان ذلك مناسبة مرسلة لم يشهد الشرع باعتبارها
ولا يعول عليها والجواب عن قول الحنابلة انه لا يمكن ايقاع الواحدة البائنة لانه
لا يقدر على ذلك بالصريح فكذا بالكناية وقد قالوا بذلك الشافعية وهو غلط
مردود وقياسهم على الصريح باطل لان لفظ الصريح لا يقتضي القطع في الحال لما
ذكرنا غيره فيعمل بما يقتضيه اللفظ فيهما وقوله انت حرة واعتقتك يقتضي
ازالة الرق وذهابه عنها في الحال والرق هنا قيد النكاح ولم يعملوا بها وفي
التمهيد رجل قال لامرأته حبلك على غاربك وهو من اهل العراق فكتب
الى عمر بذلك فكتب عمر الى عامله ان مره يوافيني بمكة في الموسم فبينا عمر يطوف بالبيت
اذ لقيه الرجل فسلم عليه فقال عمر من انت قال انا الرجل الذي امرت ان اجلب
عليك فقال له عمر اسالك برب هذه البنية ما اردت بقولك حبلك على
غاربك فقال الرجل لو استحلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك اردت به الطلاق
الثلاث فامضاه عليه عمر ك ابو روي من وجوه وروي ايضا انه
امر عليا رضي الله عنه ان يحلفه على ذلك وهو قول علي فيه ولو كان الواقع
بها رجعيا لم يستعد عليه من العراق اذ لم يشتد على من قال لامرأته انت طالق بمثل
ذلك وعند مالك ثلث ولا ينوي ولا يلتفت الى النية في قوله لم ينو طلاقا وكلا
الطرفين مذموم وايقاع الثلث به على الثبوت الحرمة الغليظة بالاحتمال

مع ما فيه من مخالفة عمر وعلي كما ذكرنا واباحة الرجعة واستباحة البضع مع مخالفة
الجمهور غير مشكور قال ابن عبد البر ناقض الكوفيون في هذا لانهم لا يوقعون
الثلث بالنية في قوله انت طالق واوقعوها بالنية مع انهم لا يوقعون الطلاق
بالنية من غير لفظ انتهى كلامه **قلت** هو ظاهر في ضعف النظر في دقائق
الفقه ولم يعلم انهم لم يوقعوا الثلاث هنا بالنية المجردة وانما اوقعوها باللفظ
المحتمل للثلث لانه يفيد الحرمة والقطيعة في الحال والحرمة منقطعة ومغلظة فيثبت
الادنى عند نية الطلاق والمغلظ عند نيتها ولكن لم يقف على مداركهم وقد اوضحنا
ذلك فيما تقدم فلم يتناقضوا وانما توهم التناقض لقصور فهم زاعمه ولان قوله حبلك
على غاربك يقتضي ان يكون طلاقا لا رجعة له فيه لاقراره لخروجها عن يده وتقدم
ذلك ونظائره وقوله ان الحاجة ماسة الى اثبات البائنة كيلا ينسد عليه باب
التدارك اي بايقاع الثلاث وفي نسخة كي ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في
عدتها وفي نسخة في عدتها بالمراجعة من غير قصد بان ينظر الى فرجها الداخل
وهي متكئة من غير قصد وشرط النية لتعيين احد نوعي البينونة يعني بعض صوره
النكاح ونفي احتمال غيرها من محتملات البينونة الخفيفة من الغليظة وهو جواب
عن قول الشافعي انها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط النية فاجاب بان
اشتراط النية لبيان احد نوعي البينونة من ارادة البينونة الشرعية واخراج
البينونة الحسية **قوله** وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال لم انو
بالاولى طلاقا وبالثاني حيضا صدق في القضاء ووقعت واحدة رجعية وفي
النوادر هذا استحسان والقياس ان تكون بائنة كسائر الكنايات وقد تقدم وفي
المبسوط والجامع الصغير لقاضي خان هذه المسألة على احد عشر وجها احدها ان
يقول نويت شيئا فلا يقع الطلاق كلات اختاري اختاري على ما ياتي
ان شاء الله تعالى وثانيها ان يقول بالاول الطلاق ولم انو بالباقيين شيئا
او قال نويت بالاولى والثانية الطلاق ولم انو بالباقين شيئا او قال نويت
بالكلمات كلها الطلاق ففي هذه الوجوه تطلق ثلاثا لانه لما نوى بالاولى
الطلاق فقد صار الحال مذاكرة الطلاق فاغنت عن النية والاولى رجعي

فلحقه البائن وخامسها ان يقول نويت بالاولى الطلاق وبالباقيين الحيض
يدين في القضاء ويقع واحدة بالاولى لا غير وكان القول بعدها او ان للاعتداد
بالحيض فالظاهر يشهد له وسادسها ان يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق
وبالثالثة الحيض فهو كما قال يقع ثنتان وسابعها ان يقول نويت بالاولى طلاقا
ولم انو بالثالثة شيئا ونويت بالثانية الحيض او يقول نويت بالاولى الطلاق
وبالثانية الحيض ولم انو بالثالثة شيئا يقع فيهما ثنتان وثامنها ان يقول لم
انو بالاول والثانية شيئا ونويت بالثالثة الطلاق يقع واحدة بالثالثة
ولم يقع بالاولى والثانية شيء والله اعلم وتاسعها ان يقول لم انو بالاولى شيئا
ونويت بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا فهي طلقة واحدة وعاشرها ان
يقول لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق ولم انو بالثالثة شيئا فهي ثنتان
وحادي عشرها قال اعتدي وقال نويت اعتدي طلاقا ونويت بالثلاث
ثلاث حيض فهي كما قال في القضاء لان بعد وقوع الطلقة بالاولى يلزمها
الاعتداد بثلاث حيض لدلالة الحال عليها **قلت** وثاني عشرها قال
اعتدي اعتدي اعتدي ينوي واحدة فهي كذلك ديانة ولا يصدق قضاء لان
القاضي لا حظ له من الباطن والله سبحانه يطلع على الظاهر والباطن ولا يسع
الزوجة اذا سمعت ذلك ان تقيم معه لانها كالقاضي وفي المبسوط قال لها اعتدي
فاعتدي او واعتدي ونوى الطلاق يقع ثنتان في القضاء وعن زفر يعمل نيته
الواحدة في القضاء وعن ابي يوسف في قوله فاعتدي او واعتدي كذلك
بخلاف الواو لان الفاء للوصل فيكون معناه فاعتدي بذلك للايقاع والواو
للعطف فكان الثاني غير الاول ووجه ظاهر الرواية لو قال انت طالق وطالق
او طالق فطالق او طالق طالق كان الواقع ثنتين فكذا اعتدي مع النية
فانه كالصريح والفاء للعطف كالواو الا في الترتيب لانها تستعمل للتفسير
فان تعذر فللسببية فان تعذر كانت عاطفة وقد تعذر الاولان اما التفسير
فلان المبهم لا يفسر بمثله وكذا السببية لان الشيء لا يكون سببا لنفسه فمعنى
العطف هكذا في الزيادات وفي الاشراف ونصف اي كل شيء سنة ان اعتدي

طلقة عند ابن مسعود وعطاء ومكحول والنخعي والاوزاعي وقال ابو حنيفة واحدة
رجعية اذا نوى الطلاق وبه قال الشعبي والثوري وابن حنبل وقال الحسن والشافعي
هو على ما نوى الا ان يقول لم انو شيئا فاراه واحدة وان قال اعتدي اعتدي
اعتدي قال قتادة ثلث وبه قال الحسن والشعبي وقال حماد والحكم هي واحدة ولو
قال انت طالق فاعتدي يقع واحدة رجعية وان قال واعتدي فثنتان عندنا
وقال ابو بكر سنية قال حماد والاوزاعي وابو حنيفة والشافعي وابو عبيد
رجعية وينوي في اعتدي ونقله عن ابي حنيفة غلط وكيف يكون في قوله انت طالق
واعتدي بالواو واحدة مع نية الطلاق في اعتدي وحال مذاكرة الطلاق
والواو للعطف والمعطوف غير المعطوف عليه ولا يصلح للتفسير ولا للتعليل مع
ان الصريح مفسر ويفسر المشكل وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية
انما يصدق مع يمينه لانه في ذلك امين والقول قول الامين مع اليمين

باب تفويض الطلاق فصل في الاختيار

قوله واذا قال الرجل لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك
فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه او اخذت في عمل
اخر خرج الامر من يدها قال ابو عيسى الترمذي اختلف اهل العلم في الاختيار
فروى عمر الخطاب وابن مسعود رضي الله عنهما ان اختارت نفسها طلقة بائنة
وكذا عن علي رضي الله عنه انه واحدة بائنة لكن ان اختارت زوجها فواحدة رجعية
ومثله عن زيد بن ثابت الا انه قال ان اختارت نفسها فثلث وعنه واحدة بائنة
وردته عائشة رضي الله عنها فقالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه
او كان ذلك طلاقا قال حديث حسن صحيح رواه الجماعة وفي مسلم فلم يكن طلاقا
قال الترمذي وذهب اكثر اهل العلم الى قول عمر وابن مسعود وهم من اصحاب النبي
عليه السلام ومن بعدهم من اهل العلم والفقه وهو قول الثوري والكوفيين
وبه قال احمد واسحاق وابو عبيد وابو ثور فان طلقت نفسها ثلثا فليس
للزوج ان ينكر ذلك عند مالك واكثر اصحابه وقال ابن الجهم وسحنون له ذلك
قال وقال سحنون اكثر اصحابنا يقولون طلقة بائنة وحكي مثله عن مالك وغيره

ان اختارت دون الثلث فليس بشي ويلغوا ابطال خيارها وفي المعونة اختيارها دون
الثلث اختيار للثلث فهذا ذكره عبد الملك ومشهور مذهبه انه ثلث وقال طاوس
اختيارها نفسها ليس بطلاق لان الطلاق لا يكون الا الى النسا وقال سحنون واحدة
رجعية وبه قال الشافعي وقال ربيعة بن عبد الرحمن يقع الطلاق بغير ايقاع منها
كما لو قال انت بائن ويرده تخيير النبي عليه السلام وقال ابو محمد المسمى فيتى
خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه فاختارت ابنة الضحاك العامرية نفسها
فكان ذلك البتات ولم يقع على من اختاره طلاق ولهذا لم يثبت وفي التعليم ان
اختارت زوجها فهو واحدة بائنة يروى ذلك عن علي وزيد بن ثابت والحسن والليث
وكذا لو اختارت نفسها وان نفس الخيار طلقة بائنة كيف ما اختارت وحكى
الخطابي والمعاني مثله عن مالك ولا يصح عنه ويروى مثله عن ربيعة في التمليك
وقوله لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات
تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع وفي الذخيرة الا ان هذا التمليك خلاف سائر
التمليكات من حيث انه يتعدى الى ما ورا المجلس اذا كانت غائبة ولا يتوقف على
القبول لكن يرتد بالرد لان فيه معنى الشرط ولهذا لا يصح رجوعه عندنا وقال
قتادة ان ردت الخيار الى زوجها فهي واحدة رجعية وخالف الجماعة فيها
وشذ ايضا الحكم وابو ثور ولم يشترط فيه المجلس واختاره ابن المنذر في الاشراف
وفي المغني لا يقتصر على مجلسها ذلك وان تطاول ما لم يفسخ او يطاها وهذا
قول ابن حنبل ايضا ويروى عن علي رضي الله عنه وهو قول الحسن وقتادة
وهذا الخلاف في الامر باليد قال ابن قدامة في المغني واجمعوا على ان قوله اختاري
يختص على المجلس قال ابن حنبل في المغني واكثر اهل العلم على ان الاختيار
على الفور روي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر وبه قال عطا وجابر
ابن زيد ومجاهد والشعبي والاوزاعي والنخعي ومالك والشافعي وهو قول
اصحابنا وقال الزهري وقتادة وابو عبيد وابن المنذر على التراخي وهو رواية
عن مالك بخلاف جعل الامر بيدها فانه لا يسقط على المجلس عند احمد لانه توكيل
عنده فاذا اختارت نفسها في المخير فهو طلقة بائنة عند الكوفيين وهو قول علي

رضي الله

رضي الله عنه وقال الشافعي وابن حنبل فهو واحدة رجعية الا ان ينوي غيرها وقال
مالك ثلاث في المدخول بها وقال زيد بن ثابت والحسن والليث ثلاث فيهما وليس له
ان يرجع في ذلك عندنا وبه قال الزهري والثوري ومالك وفي المقدمات اذا خيرها
او ملكها امرها فليس له ان يرجع فيه ويصح نية الثلاث في قوله امرك بيدك دون قوله
اختاري عندنا وان طلقت نفسها ثلاثا فيهما وقع الثلاث وان قال الزوج لم ارد
ذلك والقضا ما قضت قاله عثمان وعبد الله بن مسعود وبه قال عطا ومجاهد
والقاسم وربيعة والاوزاعي ومالك والشافعي وان قال نويت ثلاثا فلها ان تطلق
ثلاثا والقول قوله في النية وهذا قول الشافعي وهو قول اصحابنا الا في قوله
اختاري فانه طلقة بائنة ولا يحتمل الثلث وقال ابو عمر وابن رشد في المقدمات
قال ابو حنيفة في المخيرة لا يقع به الطلاق واحكامه في النقل عنه وقال الاصحاب
والقياس ان لا يقع به شي وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ
ولا يملك التفويض بها الا انا استحسنا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم انتهى كلامهم
وينتقض بالامر باليد فانه لا يملك الايقاع به فانه لو قال لامراته امرك بيدك ونوى
الطلاق لا يقع حتى توقعه هي ويقع الثلث به عند النية واتفاقها ويرد في المحيط
بان الامر باليد منبي عن التمليك وضعا بصفة العموم لقوله تعالى والامر يومئذ لله
قيل ان الامر كله لله وهو مصدر والمصدر جنس يحتمل العموم والخصوص فاذا نوى
الثلث فقد ملكها جميع ما يملك من الطلاق فصحت نية العموم واما قوله اختاري
فليس بتمليك الطلاق وضعا وانما جعل تمليكا على خلاف القياس قال والاجماع
انعقد على الطلقة الواحدة وفي التمهيد اختلف اهل العلم في الرجل يملك امراته
امرها فقالت طالق فالقضا ما قضت هذا قول عثمان وابن عمر وابن عباس وفضالة
ابن عبيد وابن المسيب وعطا والزهري وفيه قول ثان لو قال نويت واحدة
فالقول له مع يمينه ويرد عليه قاله ابن عمر وهو قول مالك انه طلقة رجعية مروي
عن زيد بن ثابت وبه قال مجاهد والقاسم وربيعة ومالك والليث وقول رابع
وهو انه ان اختارت نفسها فواحدة بائنة وان ردت فلا شي وهو قول الكوفيين
وابن شبرمة وقول خامس انه ثلاث وبه قال الحسن وقول سادس انه يرجع فيه

الا قول الزوج ان قال لم ارد به شيئا فليس بشيء وهو قول الثوري والشافعي كقولنا
وفيه قول سابع وهو انه تطليقة ولا يكون اكثر من ذلك وان نواه الزوج وهو قول ابي
ثور وفيه قول ثامن انها ان اختارت نفسها ثلاث وان نواها الزوج فثلاث
وان اختارت بطلقة او اثنتين فواحدة بائنة وان لم ينو شيئا فلا شيء مع يمينه وهو قول
الكوفيين **قلت** فيه خلاف زفر في نية الثنتين وهو قول تاسع وهو انه لا
يصح تفويض الطلاق الى النساء قاله طاوس وهو قول الظاهرية وقد تقدم بعض
هذه الاقوال فان قلت روي عن ابي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال في امرك بيدك ثلث قلت الترمذي لا نعرفه مرفوعا الا من حديث
سليمان بن حرب قال وفيه كلام وقال البخاري لا يعرف مرفوعا بل هو موقوف على
ابي هريرة وفيه كثير مولى ابن سمرة مجهول قاله علي بن احمد ذكره عبد الحق وعندنا
الثلث محمول على ما اذا نواها وفي المبسوط التفويض اليها تمليك في الصحيح بخلاف
التفويض الى اجنبي وحيث قلنا انه يجب البدار فلا بد من الاتصال والاتحاد في المجلس
لا يكفي وغلط بعضهم في المجلس قلت غلط هو الصواب فانها كما في
ذلك الى التامل والنظر في المصلحة وضابط ذلك المجلس الا اذا وجد قبل الاعراض
عن ذلك والرغبة عنه ونزيده ما ذكر في التتمة انه يشترط قبولها في المجلس على المنصوص
وقيل في الحال ويصح رجوعه وقيل لا يصح قال فان اشترطنا القبول فتطليقها نفسها
قبول ولو قال وكلتك ان تطلقي نفسك قال القاضي يحتمل ان يقتصر على المجلس معنى
التمليك فيه اذ الطالق من يعمل لنفسه لا للموكل دليلا ورجوعه بعد تفويضه صحيح
وقال ابن خيران لا يجوز على التمليك واورد عليه انت طالق على الف فانه يجوز رجوعه فيه
قلت قد ذكرنا الفرق عن قريب ولو قال لها طلقي نفسك ونويا ثلثا وقع الثلاث
وكذا في الابانة وان نوى احدهما لم يقع قال وقال ابو جعفر ان نوى الزوج وقع
وان لم ينو المراة لان كلامه مفسر بالنية وهو كالمعان وهو قول ابن حنبل وقد
صارت الكناية بالنية كصريح الطلاق فلا يحتاج الى نية اخرى بعد تعين قول
الزوج في الطلاق واحتج الظاهرية على عدم الاقتصار على المجلس بحديث عائشة
رضي الله عنها وعن ابيها انه عليه السلام قال لها اني ذاكر لك امرا فلا تعجلي حتى

تستأمري

تستأمري ابويك ولم تقل لها في مجلسك لانه جعل لها الخيار في مجلسها وبعده حتى
امرتها بذلك وفي المبسوط لو قال لها طلقي نفسك ونوى ثلثا فقالت طلقت نفسي ولم
تنو عددا فالظاهر تقع واحدة وفيه وجه انه تقع الثلاث لانها اجابت على خطابه اذا
طلقت نفسها الطلاق المفوض اليها وهو ثلاث بالنية قال وهذا يؤيد مذهب ابي
حنيفة ولو قال لها طلقي نفسك ونوى ثلاثا فقالت طلقت ولم تنو يقع الثلث قال القاضي
قال لا لان العدد مصرح به وفي الذخيرة قال طلقي ثلثا فقالت طلقت يقع الثلاث لانه جواب
ومثله في المحيط ولو قال انت طالق او قال فانت طالق يقع واحدة لانه ليس بجواب
قلت والمنوي بمنزلة المصرح به قال امام الحرمين الوجه في هذا بين المسلكين البنا
على القولين التمليك والتوكيل فان قلنا انه تمليك وهو الصحيح نحو البنا كقول القائل
قبلت من غير ذكر العوض في اكثر المعاوضات وان قلنا توكيل على غير الصحيح لا يقع
الثلث ويحتمل ان يقال حتى في الوكيل ايضا ان قلنا يتقيد بالمجلس فاذا يستحسن البنا
قوله ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها لو قال لها اختاري فقالت اخترت
فهو باطل قلت الشرط فيه ذكر النفس او للاختيارة في احد الكلامين لوقوع الطلاق
فان قال الزوج اختاري نفسك او اختاري بتطليقة او اختاري اختيارة او قالت
المراة اخترت نفسي او اخترت بتطليقة او اختيارة وقع الطلاق بذلك اما لو قال لها
اختاري فقالت اخترت لم يقع شيء ولو قال لها اختاري فقالت فعلت فكذلك ولا
يقع شيء بخلاف ما لو قال اختاري نفسك فقالت فعلت حيث يقع ومثله في البدائع
وزاد بتكرار الاختيار في كلام الزوج وكذا لو قال اختاري فقالت اخترت ابي او امي
او اهلي او للازواج استحسانا وفي جوامع الفقه بخلاف اخترت اخي او عمي او قالت
اخترت نفسي وزوجي فالعبرة للسابق وان قالت او زوجي بطل ولو قال لها اختاري
فقالت طلقت نفسي يقع بائنة على ما ياتي وفي البدائع قال لها اختاري فقالت
اخترت الطلاق يقع واحدة رجعية وذكر النفس ليس بشرط عند الائمة الثلاثة
اما عند مالك فاي كلام صدر منه مع النية يقع به الطلاق وان لم يشعر به واما
عند الشافعي وابن حنبل فلا بد ان يكون في كلامه او جوابها ما يصرف الكلام الى النية
عند عدم ذكر النفس هكذا ذكره في المغني وفيه لو قال اختاري قال القاضي

ان قالت اخترت ولم تقل نفسي لم تطلق وان نوى لان الكلام عري عن المفسر فلم يصح
وانما ورد الشرع في المفسر من احد الجانبين اما من جانبه فلان الكلام خرج جوابا
فيتضمن اعادته فلاجل هذا لا يشترط فيها النية مع نية الزوج للطلاق خلافا للشافعي
وابن حنبل واما اذا كان مفسرا في جانبها فلان كلام الزوج مجمل فيحمل على المفسر
لان معنى قوله اختاري اي اختاريني او نفسك فاذا قالت اخترت نفسي فهو الجواب
وتعين عدم المفسر من احد الجانبين بما سبق ولا يفيد ان الا بدليل لما ذكرناه
ولو قال لها اختاري اختيارة او تطليقة لان الهاء في الاولى للافراد واختيارها
نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فتعدده بصحة الطلاق او بتجدد النكاح
ويتحد جهة ارادة الطلاق بخلاف اختيارها زوجها فانه يتحد ولو قال لها اختاري
فقالت قد اخترت نفسي يقع اذا نوى الزوج بقي مالكا للطلاق بعد التمليك وفي
عصمته حتى يحل وطيها ويقع طلاقه وفي الجواهر اذا ملكها الزوج او غيرها او ملك
غيرها لم ينتقل الطلاق عن ملكه بذلك ولا خرجت العصمة من يده ولا يقال ينبغي
ان لا يبقى للزوج ولاية التطليق بعد التمليك كما في تمليك الاعيان لانا نقول تمليك
الفعل لا ينفي بقاءه في ملكه اذ لا تضايق في الفعل بخلاف الاعيان فانها اذا كانت
مملوكة لانسان لا تكون مملوكة لغيره ولهذا جوزنا ان يكون الواحد على الاصيل
وعلى الكفيل والتضايق في الاعيان تصرعنا **قوله** ولو قال لها
اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق استحسانا والقياس ان لا تطلق لان قولها اختار مشترك
بين الحال والاستقبال على المذهب الصحيح عند النحويين او هو يحتمل للاستقبال
فلا يقع بالشك او مع الاحتمال وصار كما لو قال لها طلقي نفسك فقالت انا طالق
اطلق نفسي لا يقع لانه وعد وجه الاستحسان قول عائشة رضي الله عنها
بل اختار الله ورسوله فاعتبره عليه السلام جوابا منها **قلت** لفظ عائشة
في هذا استامر ابوي فاني اريد الله ورسوله والدار الاخرة قالت ثم فعل
ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ما فعلت رواه الجماعة الا ابا داود
وقولها اريد الله ورسوله بمنزلة اختار الله ورسوله ولم اقف على بل اختار
الله ورسوله والمعنى فيهما واحد اذ كل واحد منهما فعل مضارع ولهذا لان

فعل المضارع حقيقة في الحال ومجاز في الاستقبال وقد قررنا ذلك في الجامع
ولهذا قلنا ان الكافر اذا قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله ع المركي
حكم باسلامه ولو كان يحتمل الاستقبال والوعد لم يحكم باسلامه وكذا اداء الشاهد
وقول المؤذن ولا كذلك اطلق نفسي فان حمله على الحال متعذر لان التطليق فعل اللسان
فمن المحال ان تطلق نفسها في زمان الوعد به اذ كل واحد منهما فعل اللسان ولا كذلك
قولها اختار لان الاختيار عمل القلب فجاز ان يحمل حكاية عن حالة قائمة وكذا اشهد
لان معناه الحضور بالقلب اي احضر بقلبي مؤديا للشهادة وفي المغرب ولان
اختار في العرف ينصرف الى الحال دون العدة في المستقبل يقول الرجل انا اختار
كذا فهو كالشهادة فترك فيه القياس لذلك وعمل بالقياس في اطلق لعدم العارض عنه
وفي قاضي خان قالت عائشة انا اختار الله ورسوله فكان ذلك كشفا منها وجوابا
لا عدة ولا نص في اطلق ولا عرف فبقي محتملا للوعد **قلت** اصحابنا حملوا هذا
من عائشة رضي الله عنها جوابا وحملوه على الحال قال ولذا قولها اختار نفسي وجب
حمله على الحال وفي ذلك فانه يحتمل الرد والاعراض عن اختيار الطلاق والاشتغال
بغيرها فوض اليها وبذلك يخرج الامر من يدها وليس فيه اختيار نفسها فلاجل ذلك
يثبت في العصمة ولا يشترط في بقائها في العصمة اختيار الزوج في الحال حتى
يحمل على الحال بدليل انها لو ارادت اختيار زوجها في المستقبل خرج الامر من يدها
وثبت زوجه ولو قالت نويت الحال في قولي اطلق نفسي ينبغي ان يقع وقد ذكر
في زيادات الزيادات لو قال اشتريت هذا بالف فقال اشتري ونويا الحال انعقد
البيع وفي المحيط قال انزوجك فقالت فعلت ينعقد لانه وان كان يحتمل الاستقبال
الا انه يحتمل الحال بخلاف البيع لان النكاح لا يحتمل المساومة والعدة لتقدم ذلك فيه
وفي اختيار لا حكم لما بعدها نية الزوج مع ذكر النفس منه او منها وفي الرابع
عن اسمعيل الوسجي لو قالت اختار نفسي او اطلق فتحلف للاستقبال فلا يقع به شي
فان قالت اردت به الانشاء وقع قال النواوي هو كما قال الوسجي لو قالت
اختار نفسي وفي احكام القران للشيخ ابي بكر الرازي ومختصر القاضي ذكر ظن قوم
انه عليه السلام خير نساءه في الطلاق وهو ظن السوء وانما خيرهن بين الدنيا والاخرة

فان اختارت الآخرة متعت عنده وان اختارت الدنيا طلقهن طلاق السنة بدليل قوله تعالى
امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وهو قول الحسن البصري قلنا هذا دليل على ان اختيارهن
انفسهن طلقة بائنة لا ثلاث لنهيه عليه السلام عن ارسال الثلاث جملة فلا اشكال على ما قلنا
في جعل الاختيار ثلاثا واجابوا بان المتعة تكون بعد طلاقهن والتسريح اخراجهن من
بيته عليه السلام بعده وتعد المتعة في المدخول بها وبعد الطلاق لا في غير المدخول بها
وان قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت قد اخترت الاولى والوسطى او
الاخيرة طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة ولا يحتاج فيها الى نية الزوج ولا الى بيانها وقالا
طلقة واحدة قال الطحاوي وبه ناخذ وفي جوامع الفقه لو قالت اخترت التطليقة الاولى
تقع واحدة بائنة واتفقوا انه لا يحتاج الى النية والى ذكر النفس لمكان التكرار والاختيار
في حق الطلاق هو الذي يتكرر دون اختيار الزوج وقد اوضحناه وفي الولوالجي
وقال في الجامع اختاري اختاري بالف ينوي الطلاق فقد اشترط النية
مع ذكر المال والتكرار مع ان ذكر المال يرجح جانب ارادة الطلاق وفي جوامع الفقه
التكرار يغني عن النية في رواية الجامع الصغير وفي رواية الزيادات يشترط النية في
التكرار ايضا وهذا خلاف قوله اعتدي اعتدي اعتدي ولم ينو شيئا لا يقع الطلاق
اتفاقا والفرق على رواية الجامع الصغير ان قوله اعتدي يحتمل اعتداد نعم الله عليها
وهي لا تحصى وفي البدائع وان قال لها اختاري ثلاثا فقالت اخترت يقع الثلاث
لان النص على الثلث دليل اختيار الطلاق وقولها اخترت ينصرف اليه فيقع الثلاث
وان لم يكن بمال قال اختاري اختاري اختاري وينوي بكل واحدة منها الطلاق
فقالت اخترت يقع ثنتان بائنتان فقد اشترط في البدائع النية مع التكرار **قلت**
فيه سؤال لقوله لما نوى بها الطلاق بانت بالاولى فينبغي ان لا يقع الثانية وان
البائن لا يلحق البائن منجزا ويزيد في تقوية السؤال بان ما مر آنفا ذكر في قوله
اعتدي اعتدي اذا نوى بالاولى الطلاق وانه يقع ثنتان لان الواقع بذلك رجعي
والرجعي يلحق والفرق ان في الاولى يقعان معا بايقاعهما فلم تبن بالاولى وفي
اعتدي اعتدي يقع بايقاع الزوج متفرقا فانه ينبغي له ان يحكم بالبينونة عند الاولى
لانه يصير الحال حال مذاكرة الطلاق فلا يحتاج بعدها الى نية الطلاق كما قلنا في

اعتدي اعتدي فانه اذا نوى بالاولى طلاقا يقع ثنتان وان قال اختاري او ذكر
الاختيار بالواو او بالفاء او بثم فقالت اخترت او اخترت اختيارة او الاختيارة او
مرة او مرة او دفعة بدفعة او بواحدة او اختيارة واحدة فهي ثلث وان لم يوجد ذكر
النفس من الجانبين جميعا اذ التكرار من جانبه يغني ولم ينف اشتراط النية وقد شرط
النية فيه في اختاري اختاري وفي مسئلة الجامع ان اختارت الاولى او الوسطى
يقع تطليقتين عندهما وان اختارت الاخيرة وقعت بالالف وعنده يقع الثلاث في الكل
ويجب الالف وان ذكر الاختيار بالواو او بالفاء لا يختلف الجواب عنده وعندهما
لا يقع شيء ومثله في البدائع لانه لو وقع لوقع بثلث الالف والزوج لم يرض بزوال
ملكه عنها ولم تلتزمها بذلك وانما رضي بالالف ولو قالت طلقت نفسي واحدة لم يقع
عندهم وان كان المكرر بغير مال فقالت اخترت التطليقة الاولى واخترت نفسي
بتطليقة او طلقت نفسي واحدة او بتطليقة واحدة يقع واحدة بائنة ولو قالت ابطلت
واحدة منها بطل كلها وان قالت اخترت نفسي قبل تكرار الزوج بطل ما بعده ذكر
ذلك كله في جوامع الفقه ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها
وقالت نويت بالاولى الطلاق وبالباقين التاكيد لم تصدق قضاء لانه لما نوى
بالاولى الطلاق كان الحال حال مذاكرة الطلاق فكان طلاقا ظاهرا هكذا في المحيط
والبدائع وهذا يدل على اشتراط النية مع التكرار وفي المغني ان لم يرد ثلاثا فهي واحدة
وان اراد ثلاثا فثلاث وبه قال الشافعي وان لم ينو فقول احمد مضطرب فيه ولو
قالت اخترت مرة بعد مرة وقع الثلاث بها وهو قول الشعبي والنخعي وقال عطا
واحدة بائنة وقال ابو ثور رجعية ولابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان ذكر الاولى او ما
بعدها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد ويمكن
ان يقال بانه يفيد من حيث الترتيب ايضا فانه لو جعل بازاء الواحدة منها مالا
فاختارت التي بازائها المال يقع بالمال وان اختارت غيرها يقع بغير شيء عندهما
هكذا ذكره في الجامع وفي جوامع الفقه لو ذكر لكل تخيير مالا فالواحدة اختارت
بالمال ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الاولى او الوسطى او الاخيرة لغو لانه لو اجتمع
في ملكها الطلقات الثلاث لم يبق فيها ترتيب كالمجتمع في مكان واصل التفويض

الترتيب في الافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البنا لان البنا على العدم
محال **قلت** هذا ممنوع فان الاولى اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفرد بين عددين
متساويين والاخرى اسم لفرد لاحق ولهذا ذكره محمد في الجامع وهذا اللفظ يثبت ذلك
ان يكون فردا اصلا والسبق والتوسط واللحوق صفات خلاف ما ذكره صاحب الكتاب
لانه لا معنى لقولها الاولى او ما بعدها لان موجبها طلقة واحدة ذاتا فالاولى او
غيرها لم يكن في تعيينها فائدة فلغا ذكرها **فان قلت** سلمنا ان اصله الترتيب
ولا يلزم من تعذر الاصل ان لا يعمل بغيره بل يجب ان يعمل بما يمكن العمل به ويلغى ما لا يمكن
كما قال ابو حنيفة فيمن قال لعبده وهو اكبر سنا منه هذا ابني يعتق وان كان اصل الكلام
السبب وهو محال واعتبره فيما يمكن العمل به وهو الحرية والعتق علته وان كان
الابن علته وهو البنوة مستحيلا **قلت** هنا لا يحمل قوله هذا ابني مجازا عن الاعتاق
وليست البنوة مطلوبة بذلك ولا مراده كقوله لا اكل من هذه القدر فان القدر غير
مراده وانما المتعارف عليه ما يكون فيها ومثله لا اكل من هذه النخلة والكلام يأتي على
المسألة في كتاب العتاق ان شاء الله تعالى **فان قلت** لم لا تكون الاولى صفة للطلقة
هي تكون واحدة ايضا **قلت** تقدير الاختيارة مدلول عليه لانها مصدر اختاري
ودلالة على الطلقة ضرورية فالاولى اولى وبمعناه في الجامع والمحيط فان قالت
اخترت اختيارة فهي ثلث في قولهم جميعا يعني فيما اذا لم يذكر الاولى ولا اختها لانها للمرة
دفعات كما لو صرحت بها وقد ذكرنا نظائرها قبله قال ولان الاختيار للتاكيد
وبدون التاكيد تقع الثلاث فمع التاكيد اولى **قلت** مع الها لا يكون للتاكيد
لان الها للافراد والمصدر المؤكد يسمى المصدر الذي يكون العدد **قوله**
ولو قالت قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة يملك الرجعة
لان اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة
قلت في كلامه مسامحات وقد ذكر المسألة في الجامع والزيادات وجوامع الفقه
وقال تقع واحدة بائنة وفي بعض نسخ الجامع الصغير قال يملك الرجعة كما ذكره هنا وهو
غلط من الكاتب لانه قال بعد هذا اذا امرها بالبائن فاوقعت رجعيا وقع ما امر به الزوج
وفي الجامع الصغير هي واحدة بائنة وهو الصحيح فان نص عليه في الزيادات وفي الحاوي

وكذا في المبسوط والزيادات والايضاح ووجهه ان العامل لم يرتفع والرابع ما لم يتميز
يكون بائنا وفيه فان قيل ينبغي ان لا يقع الطلاق بقولها طلقت نفسي في جواب اختاري
لان المفوض اليها الاختيار فلا ينبغي ان يكون جوابا للتطليق كما لو قال لها طلقي نفسك ثلثا
فطلقت واحدة بخلاف الاختيار فانه لم يفوض اليها لا قصدا ولا ضمنا وكذا ليس هو
من الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير وفيه خلاف زفر وفي جوامع الفقه ان نوى في
النفس في المجلس فيما يشترط ذكر النفس صح وقيل لا يقع وبعد المجلس لا يصح ايضا وان
مكثت ساعة ثم قالت نفسي في المجلس صح وفي المحيط لو قال لها امرك بيدك فقالت طلقت
ولم تقل نفسي لا يقع كما لو قال اختاري فقالت اخترت لا يقع وان قالت عنيت نفسي
لا يقع وان كانت في المجلس يصدق لانها تملك الانشا وان قال لها امرك بيدك في
تطليقة او اختاري بتطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة تملك الرجعة لانه تفويض صريح
الطلاق وهو معقب للرجعة بالاجماع وفي المحيط لو قالت اخترت نفسي وزوجي او قالت
زوجي ونفسي او زوجي لم يقع شي وفي المنتقى يصح توكيل المراة بالطلاق فوجه
المنع انها لم تكن اهلا للوكالة بالنكاح عندهم فكذلك في الطلاق عندهم ولاحمد فيصحه
وفي البدائع لا تلزم من جانبها ولا يقتصر الامر بيدها قبل علمها وفي المحيط قال لها
اختاري لا يقع لان البائن لا يلحق البائن لا يلحقه البائن الا المعلق والايلا والصريح
والمشترك في ذلك ذات ووقوع البائن يقتصر على النية وبتر البينونة لا يفيد لانها تحصيل
الحاصل بخلاف المحتمل والايلا والصريح لكنها يقتصر على النية عنده ويوجد هكذا في
الذخيرة حكما وتعليلا وفي جوامع الفقه لو جعل امرها ثم طلقها فالامر بيدها على حاله
ولو ابانها يبطل الامر والتخيير وفي الامالي هذا قول ابي يوسف وعند محمد لا يبطل
ولو قال امرك بيدك او اختاري نفسك ان دخلت الدار فابانها ثم دخلت الدار واختارت
نفسها لم يقع شي ولو قال انت طالق بالف ان دخلت طلقت رجعية بغير شي وفي
المبسوط قال اذا جاء غد فاختاري نفسك فابانها ثم جاء غد فلا اختيار لها ولو قال
امرك بيدك او امر هذه بيدها فابانهما طلقت نفسها بطل الامر ولو طلقها فطلقت
احداهما والبيان اليه **فصل في الامر باليد** **قوله** وان قال امرك
بيدك ينوي ثلثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لان الاختيار

يقع جوابا للامر لكونه تمليكا كالمخير لكن يرد عليه قوله طلقي نفسك فقالت اخترت لا يقع
في وان كان ذلك تمليكا وباقي الكلام عليه في فصل المشيئة وفي المرغيناني قال لها امرك
بيدك فاختارت نفسها تحملوا فيه ذكر المختار ونوعه والواحدة صفة للاختيار دون
الطلقة او المنعوت به لقول عليه لانه مصدر اختيارك المدلول المذكور وكذا لو
قالت اخترت نفسي باختيارة واحدة او بمرة واحدة اذ لما في الاختيار للمرة وبذلك
يقع الثلاث وصحت نية الثلاث لان الامر مصدر وهو اسم جنس يحتمل العموم والخصوص
ونية الثلاث نية العموم وقد اوضحنا ذلك في باب ايقاع الطلاق فلا نعيده وان قالت
قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة هنا
نعت لمصدر محذوف وهو المطلقة لدلالة قولها طلقت عليها الا انها بائنة لان الامر
باليد يقتضي البائن فاذا امرها بالبائن وقعت رجعيا يقع على ما امره الزوج على ما
باني والصحيح من مذهب الشافعي ان قوله امرك بيدك وطلقي نفسك واختاري نفسك
تمليك منها ويقتصر على المجلس وقال ابن حنبل اختاري نفسك نفسك كذلك وامرك
بيدك توكيل تطلق نفسها متى شاءت وكذا طلقي نفسك وقال القاضي من الحنابلة يقتصر
على المجلس كقوله اختاري قلنا المالك هو الذي يتصرف لنفسه والوكيل من يعمل لغيره
والزوجة عاملة لنفسها دون غيرها لكن يرد على هذا توكيل المدبر بابرا نفسه فانه
يصح عندنا وهو عامل لنفسه وفي المحيط اقتصار الامر باليد على المجلس استحسان
لان فيه معنى التمليك وهو لا يقتصر على المجلس ووقوع الطلاق بالاختيار استحسان
لانه ليس من الفاظه واقتصاره على المجلس استحسان لما فيه من معنى التعليق حتى ان الزوج
لا يملك الرجوع عنه ولا يبطل بقيامه من المجلس لكن ترك ذلك باجماع الصحابة **قلت**
في الاجماع نظر ويشبه ان يكون هذا الاستحسان من الاستحسان ولو جعل امرها بيدها
فقالت انت علي حرام او قالت انا عليك حرام او انا منك بائن او اسمي بائن يقع وفي
جوامع الفقه قال امرك بيدك او انت طالق فالتبست احدهما فان اختارت نفسها
في المجلس بانت او قامت طلقت رجعية ولو قال امرك بيدك او في يدك او في كفك او
في يمينك او في شمالك او قال جعلت الامر كله بيدك او فوضت الامر كله اليك ونوى يصح
ولو قال في عينك او في رجلك او في رأسك لم يصح الا بالنية هكذا في جوامع الفقه

كما عرف ذكره في الذخيرة وهو انه لو جعل امر امرأته بيدها او بيد اجنبي ثم انها
ردت الامر او رده الاجنبي لا يبطل لانه تمليك شيء لازم وفي المسئلة مروي عن اصحابنا انتهى
كلام صاحب الذخيرة وفي المحيط عن محمد لو قال ثلاث مرات بيدك فانت ثلثا ولو قال
في يدك فهو واحدة ولم يذكر الفرق ولو قال انت طالق او امرك بيدك لم تطلق
حتى تختار نفسها في مجلسها فحينئذ ان شاء جعلها طالقا تطليقة رجعية بايقاعه
وان شاء جعلها طالقا تطليقة بائنة باختيارها ولفظ صاحب المحيط ان شاء اوقع بطلاقه
وان شاء اوقع باختيارها وهو بناء على ان في الطلاق المبهم يقال المراد وقع وان قال لامرأته
ان دخلت الدار فامرك بيدك فان طلقت نفسها كما وضعت قدمها في الدار طلقت
وان طلقت بعدما مشت خطوتين لم تطلق وكذا في الذخيرة لخروج الامر من يدها
وفي جوامع الفقه ان نفسها كما دخلت طلقت وان مشت خطوتين بطل وفي الذخيرة
ان كانت تمشي فاجابت في خطوتها وشرحوا بها خطوتها بانت فان سبقت خطوتها
جوابها لم تبن وان قال امرك بيدك فاختارت نفسها قبل ان يبلغ وهو قول محمد الا زهر
والاصح انه يقع لان هذا احد وجوه التخيير ولو جعل امر امرأته بيد مجنون او صبي لا يعقل
فذلك اليه ما دام في المجلس وفي الذخيرة قال محمد في الاصل اذا جعل امر امرأته بيد صبي
او مجنون او عبد او كافر صار بيده وليس له ان يخرج من يده ما دام في مجلسه فما لو فوض
الى امرأته قال في جواهر زاده لا اشكال في العبد والكافر لانهما من اهل التمليك
والطلاق والاشكال في الصبي الذي لا يعقل والمجنون لانهما ليسا من اهل التمليك
قلت ينبغي ان لا يصح لكن صحته باعتبار التعليق بتطليقه كالمعلق بدخول الدار
يرد عليه اقتصاره على المجلس ولا يكون ذلك الا في التمليك وعلى هذا لو قال لامرأته
الصغيرة امرك بيدك ينوي الطلاق فطلقت نفسها طلقت وفي المغني جعل امر امرأته
بيد صبي او مجنون فطلق لم يقع وبيد عبد او كافر يقع وان جعل امر امرأته الصغيرة
او كانت مجنونة لا يصح وقال اشهب وعبد الملك اذا اختارت الصغيرة فاختارت
فذلك لها قال مالك ان طلقت في حالها قال ابن القاسم ان بلغت حد الوطء
وفي المجموع عنها وفي بعضه تخيار وهي معتوهة فقضينا وقضاها خلافا لزفر خرجها
وهي معتوهة فاختارت وقع لانه رضي بقضاها كما لو ملك صبيا يعقل وفي المحيط

قال لامرأته أمر نسائي بيدك أو طلقي أي نسائي شئت فليس لها أن تطلق نفسها لأنها
معرفة في التفويض ولا تدخل تحت النكرة لما عرف ولو قال لها إن شئت من نسائي طوالق
فشئت طلقت هي أيضا لأنها معرفة في الشرط فتدخل تحت عموم الجزاء لعدم اتحاد المحل
والسياق نظيرها ما ذكر في الجامع وتقرأ لو قال لامرأته إن فعلت فنسائي طوالق
ففعلت هي أيضا وكذا لو قال إن دخل داري هذه أحد فامرأته طالق فدخلت طلقت
وهي معرفة في الجزاء فدخلت تحت أحد وهو نكرة في الشرط لاختلاف المحل ونظير الأول
رجل قال لعبده أي عبيدي زوجته وضربته أو شئت عتقه فهو حر أو قال أعتق
أي عبيدي شئت لا يتناوله لأن المعرفة لا تدخل تحت النكرة مع اتحاد السياق
وتقرير القاعدة لها نظائر وفروع وقد ذكر في الجوامع في الباب المتصل الذي
بعد كتاب الوكالة لو أوصى لرجل بثلث ماله يضعه وفي المبسوط جعله حيث شاء
أو أحب فوضعه في نفسه جاز فقد دخلت المعرفة تحت النكرة مع اتحاد السياق ولو
قال ادفعه أو قال اصرفه إلى من شئت فليس له أن يدفعه أو يصرفه إلى نفسه وفرق
بأن الدفع والصرف يقتضي خلاف الوضع والجعل وفي الواقعات الصغرى أوصى إلى
فلان بثلث ماله يضعه حيث شاء جاز له وضعه في نفسه ولو قال أعط ثلثي من شئت
لا يجوز له وضعه في نفسه قال لأنه صار معرفا بالإضافة إليه والمعرفة لا تدخل تحت
النكرة وأحاله إلى هذا الباب من الجامع وفي السنن الكبرى إذا قال الإمام من قتل قتيلا
فله سلبه فقتل الإمام قتيلا كان له سلبه ودخل تحت من لأنه معرفة وفي المرغيناني
قال امرأة من نسائي بيدك ونوى الطلاق فطلقت نفسها أو غيرها طلقت هي هذا
في المنتقى وفي أيمان الجامع المعرفة لا تدخل تحت النكرة إذا كانت المعرفة ضميرا أو مضافا
إلى الضمير والمعرفة بالعلمية والإشارة وحدها تدخل تحت النكرة إلا في الأجزاء المعلم
كبدك وهذه البلد قالوا لأن العلم نكرة من وجه حتى لو قال إن كلم غلام زيد بن عمرو أحد
يدخل زيد تحت أحد لأنه يقال من زيد بن عمرو ومحمد بن بكر ولا يقال من أنا ولا من أنت
في الضمائر **فإن قيل** بل التعريف بالعلمية تعريف من كل وجه بدليل أن قال فلانة
بنت فلان التي تدخل الدار طالق تطلق في الحال لأن فلانة معرفة فلغت الصفة إذ الصفة
في الحاضر لغو وكذا لو قال فلانة بنت فلان التي أتزوجها طالق لا تتعلق الطلاق

لما قلنا وصار كأنه قال أنت التي أتزوجك والجواب من وجهين أحدهما أن أحدا عام
في اليمين فلا يخرج منها إلا المعرفة من كل وجه ولم يوجد وفي مسئلة اليمين وقع الشك
في انعقادها فلا تنعقد ولا يقع الطلاق المعلق بالتزوج بالشك والجواب الثاني
أن النسبة يقع لتعريف الغائب دون الحاضر إذ الحاضر يستغنى عنها بالإشارة
والحالف هنا حاضر فلم تعتبر تعريف النسبة وفي مسئلة التزوج وكونها غائبة
فاعتبر التعريف بالنسب فلغت الصفة ونظائره في الذخيرة فإن قيل
ما ذكرت مشكل بما قالوا كل امرأة يتزوجها إلا عمرة حتى أدخل بيت عمرة فهي طالق
فتزوج عمرة لا تطلق فقد صارت عمرة معرفة وهي علم ولم تدخل تحت كل امرأة يتزوجها
وينبغي على ما ذكرت أن يدخل تحت النكرة حتى تطلق إذا تزوجها قلت عامة المشايخ
على أن ما ولا إذا كانت عمرة مشارا إليها وفي المحيط عبد قال لمولاه زوجني
أمتك هذه على أن أمرها بيدك فزوجها لم يصر أمرها بيده لأنه تفويض الأمر إليه
قبل النكاح وإن بدأ الولي فقال زوجتها منك على أن أمرها بيدك فقبل العبد
صار الأمر بيده لأنه صار كأنه قال قبلت النكاح على أن أمرها بيدك فيكون التفويض
نظيره تزوج امرأة على أنها طالق أو على أن أمرها بيدها لا يقع الطلاق ولا يصير
الأمر بيدها ولو قالت المرأة زوجتك نفسي على أني طالق أو على أن أمري بيدي
وقع وصار الأمر بيدها وهو من حيل التحليل ولها الخيار في مجلس علمها إذا لم تسمع
أو كانت غائبة فإن قال الزوج علمت في مجلس القول والأكثر فالقول قولها
لإنكارها ولو قال أمرك بيدك ولم ينو فليس بشيء وإن قالت نويت فقال لم أنو
فالقول قوله مع يمينه إلا في حال ذكر الطلاق أو الغضب وإن أقامت البينة
على النية لم تقبل وعلى إقراره بها تقبل وفي النية للنشا فعنه أن قال الزوج
لم أخيرك فقالت اخترت فالقول له وإن قال لم أنو فقالت نويت فالقول
قولها وقيل له والأول أصح وفي المبسوط قال لها اختاري فقالت أمسي
أو حلبها ونوت فالظاهر الوقوع وقيل وجه أنه لا يقع للمخالفة في اللفظ وفي
المنتقى قال لها طلقي نفسك فقالت أنا حرام أو خلية أو برية أو بتة أو بائن طلقت
بذلك كله وفي المرغيناني قال لعبده إن غبت عن هذا البلد ومضى على ستة أشهر

تأمر امرأتي بيدك حتى يحملها معه شهرها وتنقضي عدتها فغاب ولم يحضر حتى مضت المدة
فهو توكيل مطلق لا يبطل بالقيام من المجلس والصحيح انه تمليك يبطل بالقيام وسئل
المرغيناني عن رجل جعل امر امراته بيدها على انه ان غاب عنها شهرين تطلق
نفسها متى شاءت فغاب شهرين الا يوما فحضر في اليوم الاخر فبعثت المراة حتى مضى
شهران ثم طلقت نفسها فاجاب انه يقع قيل فيه نظر لانه تعلق بغيبته لا بغيبتها
وفي المغني الامر باليد لا يقتصر على المجلس لقول علي رضي الله عنه هو لها حتى تنكل
قال ابن قدامة لا نعرف لها مخالفا في ذلك فيكون اجماعا ولانه توكيل في الطلاق
فكان على التراخي كما لو جعله في يد اجنبي **قلت** في المدونة قال مالك ان
جعلها او ملكها فذلك لها ما دامت في المجلس قال ابن يونس في شرح المدونة وقاله
عمر وعثمان وابن مسعود واكثر التابعين وفي مصنف ابي بكر هذا قول عمر
وعثمان وعبد الله بن عمرو وطاوس والشعبي قال اصحابنا هو اجماع الصحابة وهو
اذا لم يعرف لعلي رضي الله عنه مخالف من قول من ذكرنا من الصحابة مشهور ولا
يخفى علمه لم يكن اجماعا بل لو علموا قطعا انه لا يخالف لزمان علموا دعواه بذلك
وسكتوا ثم انكروا عليه قال الشافعي ليس باجماع ولا انسب الى الساكت قولا
اما عدم علم المخالفة فلا يدل على الاجماع البتة وقوله توكيل ممنوع فانه تمليك
عند الائمة وقوله كما لو جعله في يد اجنبي باطل وقياسه فاسد فانه تمليك فيهما
ويقتصر على المجلس عندنا في الاجنبي ايضا الا اذا كان وكيلا عنه على ما يأتي ه
قوله ولو قال لها امرك بيدك اليوم تدخل فيه الليل فان ردت الامر في
يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لانه امر واحد لانه لم يتخلل بينهما وقت
لم يتناوله الامر بالليل وقد يجيء الليل ومجلس المشورة باق لم ينقطع فكانه قال
امرك بيدك في يومين وعن ابي حنيفة اذا ردت الامر في اليوم بقي لها الخيار
في الغد لانها لا تملك رد الامر حتى تمضي المدة كما لا تملك رد الايقاع ولان ردها
كقيامها من المجلس واشتغالها بعمل اخر وذلك لا يبطل الخيار المؤقت ه
ووجه الظاهر انها لو اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار الاخر
في الغد فكذا اذا اختارت زوجها برد الامر لان المخيرة بين الشيئين اذا اختار احدهما

لا

لا يبقى لها الخيار الاخر اذا اخذ الخيار وعن ابي يوسف اذا اعاد المخير ثبت
لها خياران لاستقلال كل وقت بخياره وكذا في المحيط ولم يعتد بقول ابي يوسف
ومثله في الخزانة لكن قال ان اختارت في اليوم فلا خيار لها في الغد **قلت**
اذا كان ذلك لخيار بائن يستلزم ان يبقى لها خيار في الغد لان البائن لا يلحق البائن
اما لو جدد عقدها في اليوم فما المانع من بقاء خيارها في الغد وقد اطلق المنع
في الخزانة وفي النوادر جعل ذلك قول ابي يوسف وفيه لو قال امرك بيدك
اليوم وامرك بيدك بعد غد فهما امران فان تزوجها فيه فلها ان تختار غدا
وفي قاضي خان قال لها امرك بيدك اليوم او امرك بيدك هذا الشهر وردت في
اليوم في ظاهر الرواية لا يبطل وعلى رواية الكرخي عن ابي حنيفة يبطل في ذلك
اليوم فلها الخيار بعد ذلك هكذا ذكره البيهقي في المنبع وفي قاضي خان لو قال
لها امرك بيدك في هذه السنة ثم طلقها واحدة قبل الدخول ثم تزوجها في تلك
السنة فلها الخيار في قول ابي حنيفة وان قال اذا جاء راس الشهر فامرك بيدك
وطلقها قبل الدخول فجاء راس الشهر فالامر بيدها ولو قال امرك بيدك اليوم
وغدا وبعد غد فهو امر واحد بمنزلة قوله امرك بيدك اليوم وغدا ذكره
في قاضي خان وفي خزانة الاكمل قال امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد
فهو امر واحد ممتد فلو ردته اليوم بطل ذلك كله كما لو قال امرك بيدك ابدا
فردته وفي المحيط قال امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد فردته في اليوم
بطل الامر كله كما ذكره في قاضي خان والخزانة وذكر في عيون المسائل ان لها
ان تختار نفسها في الغد فجعل ذلك ثلثة اوقات وفي المحيط ايضا اذا قال
امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد فردت في اليوم لا يبطل خيارها في الغد
وبعده عند ابي حنيفة وعندهما يبطل ولو قال امرك بيدك شهرا فردته في
اول الشهر ثم ارادت ان تختار نفسها فلها ذلك عند ابي حنيفة ومحمد ولا يوجب
اختيار زوجها في ذلك اليوم بطلان خيارها في يوم اخر في ذلك الشهر وعند
ابي يوسف يبطل ذلك كله وعلى هذا الخلاف قال امرك بيدك كلما شئت او اذا
شئت او متى شئت وقيل الخلاف على العكس والصحيح الاول وفي الذخيرة

قال امرك بيدك يوما او شهرا او سنة فالامر بيدها من تلك الساعة الى
استكمال المدة ولا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس ولا بالاعراض
والاشتغال بعمل اخر وكذا في المحيط ولو قال امرك بيدك هذا اليوم او الشهر
او هذه السنة فلها الخيار في بقية المدة وعن ابي يوسف انه على اليوم كله ولو
قال في هذا اليوم فلها مجلسها وعن محمد لو قال امرك بيدك راس الشهر كان
الامر بيدها الليلة التي يهل الهلال ومن الغد الى الليل ولو قال في راس الشهر
كان لها مجلسها حتى تغرب الشمس من الخزانة لو قال امرك بيدك اذا اهل الهلال
من الغد
او كملت السنة او قدم فلان فلها الخيار في ذلك المجلس لا غير وروى عنه ما
يخالف هذا فانه ذكر ابرهيم عنه انه لو قال امرك بيدك رمضان او في رمضان
فهذا سوا والامر بيدها رمضان كله وكذا غدا وفي غد سوا وفي القدوري
عن ابي يوسف اذا قال امرك بيدك في راس الشهر فلها ان تطلق نفسها مرة
واحدة في الشهر ولا تطلقها اخرى ولا يخرج الامر من يدها بتبدل المجلس
فان قالت اخترت زوجي بطل خيارها في الشهر كله عند ابي يوسف وعند
ابي حنيفة بطل في ذلك اليوم ولها الخيار في الغد هكذا ذكره القدوري
الخلاف في هذه المسئلة وذكر الخلاف في مثل هذه المسئلة على عكس هذا
وقال يبطل خيارها في جميع الشهر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا
يبطل في مجلس اخر ولو قال امرك بيدك الى عشرة ايام فالامر بيدها من تلك
الساعة الى مضي عشرة ايام بالساعات ذكره المرغيناني فان نوى بعد
عشرة ايام صدق ديانة لا قضا لانه يحتمل خلاف الظاهر وفي الحاوي هذا
قولهما واحسب فيه خلاف محمد وفي المغني وان قال اخترتك نفسك اليوم
وغدا فردت في اليوم بطل كله وان قال اخترتك نفسك اليوم واخترتك
نفسك غدا فردت في اليوم بقي في يدها الامر غدا ولو قال انت طالق الى
شهر كذا او الى سنة كذا فهو كما لو قال في شهر كذا لا يقع الا في ذلك الوقت
وبه قال الشافعي وعند ابي حنيفة يقع في الحال وعند ابي يوسف بعد مضي
الشهر او السنة ذكر ذلك كله في خزانة الاكمل وفي المحيط لو قال امرك بيدك

يوما

يوما او شهرا او سنة فلها الخيار في جميع المدة ولا يبطل بالقيام والاعراض
ولو قال انت طالق الى سنة فالطلاق واقع بعد سنة ولم يحك خلافا وهكذا ذكره
في شرح مختصر عصام وفرق بان الطلاق لا يوقف فلو وقع بعد مضي السنة بطل
التاقيت بخلاف الامر باليد **قلت** الى لانتها الغاية فلا بد للانتها من الابتدا
ولا يجوز ان يكون الابتدا بعد الانتها فوجب ان يقع في الحال كما لو قال من الساعة
الى شهر كذا او الى سنة وقوله كما لو قال في شهر كذا او في سنة كذا باطل اذ حمل كلمة
الى على كلمة في لا اصل له وقوله لانه كما التاقيت في الايقاع كقول الرجل انا
طالق الى سنة كذا وفساد هذا ظاهر وهذا الاستعمال ممنوع وليس من كلام
العرب فلو سلم فهو اول مخالف لهذا لانه حمل الى هناك على التعدية وهنا حمله
على في الظرفية حتى اوقع الطلاق في اول الشهر والسنة وهو خليط وفي شرح
المدونة لابن يونس قال ابو القسم ثم قال لها اختاري نفسك اليوم كله ولم تختر
حتى مضى اليوم فمن قول مالك الاخر لها ان تختار وان مضى اليوم وتفرقا ما لم توقف
او توطا وعند ابن القاسم لا خيار لها بعد مضي اليوم قال وعليه جماعة الناس
وهو مروي عن عمر وغيره وعلى قول مالك الاخير خيار العتق عنده وابطل
التاقيت باليوم بغير دليل مع مخالفة الجماعة وفي المدونة قال اذا جا غد فقد
خيرتك ويعنى الان فيقضى او يرد فان وطيها قبل غد فلا شي بيدها وعندنا
لا خيار قبل الغد فلا يبطل خيارها بجماعها قبله وهو قول جمهور اهل العلم ولو
قال لها اذا قدم ولا كلام لها حتى وان وطيها الزوج بعد قدوم فلان فلم
تعلم الا بعد زمان فلها ان تختار نفسها حين تعلم وفي المدونة قال انت طالق
غدا ان شئت فقالت انا طالق الساعة او قال لها انت طالق الساعة ان شئت
فقالت انا طالق غدا وقع الطلاق منها مكانها وفي الانوار قال ابو حنيفة
امرك بيدك واحدة الان ينوي ثلثا والخيار لا يكون طلاقا وان نواه وفي
المقدمات مثله وقال ابو عمر بن عبد البر في باب الخيار قال ابو حنيفة من خير
امراته ينوي ثلثا فهي ثلث **قلت** نقل الجميع خطا عن ابي حنيفة والصواب
انه يقع به الطلقة البائنة اذا نواه ولا يقع به الثلاث بخلاف الامر باليد وقد تقدم

قوله ولو قال أمرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل
فلا خيار لها والمدرك فيه أن اليوم يتناول بياض النهار كالنهار ويتناول مطلق
الوقت من ليل أو نهار فإن قرن به ما يمتد يراد به الوقت الممتد من طلوع الفجر إلى
غروب الشمس كالصوم والأمر باليد فإنه مما يمتد ولهذا يضرب له الأجل فيقال
أمرك بيدك يوما وشهرا وسنة وقد تقدم الكلام على ذلك وفي قال أنت طالق يوم
يقدم فلان فقدم ليلا لا تطلق ومنهم من حكم بوقوعه وحمل اليوم على مطلق الزمان
لقولنا فإذا لم تعلم بقدومه حتى جن الليل فقد خرج وقت خيارها ولا يعود بعدها
العرب جن عليه الليل جنونا ويقال أيضا جنه الليل وأجنه الليل بمعنى وجنان
الليل إدلهمامه وقال ـــــ لولا جنان الليل إذ ركبنا
بذي الرمث والأرطى عياض بن ناشب قال ابن السكيت ويروى
جنون الليل أي شدة ما ستر من ظلمته وجننت الميت وأجننته أي واريته وجن
الرجل فهو مجنون ولا يقال له جنه الله وإنما يقال أجنه الله ولا يعالجن على
القياس ومعناه في الصحاح وإذا جعل أمرها بيدها أو خيرها يمكث يوما أو أكثر
ولم تعلم بالأمر بيدها ما لم يأخذ في عمل آخر يدل على الإعراض وقد ذكرنا وجه
ذلك وما فيه من المذاهب المختلفة إن كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وإن كانت
لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر إليها ولا يعتبر مجلسه لما فيه من معنى التعليق حتى
بخلاف البيع لأن ذلك تمليك محض إذ تمليك العين لا يقبل التعليق بالشرط فإذا
اعتبر مجلسها فالمجلس يتبدل تارة بالتحول عنه ومرة بالأخذ في العمل الآخر منافيه
ويخرج الأمر من يدها بمجرد القيام وإن لم يتبدل المجلس لوجود دليل الإعراض
إذ القيام يفرق الرأي والقعود أجمع له ولو كانت قائمة فقعدت فهي على خيارها
لأنه دليل الإقبال عليه فإن القعود أجمع للرأي ولهذا كان عليه السلام متكلا
كما هنا وقال الثوري إذا كانت جالسة فقامت فلا خيار لها وإن كانت قائمة
فجلست فهي على خيارها وهو قول جابر بن زيد كقولنا وإذا كانت قاعدة
فاتكأت أو متكئة فقعدت لأنه انتقال من جلسة إلى جلسة مثلها فلا يكون
إعراضا كما إذا كانت محتبية فتربعت قال صاحب الكتاب هذه رواية الجامع

الصغير

الصغير وقال في غيره إذا كانت قاعدة فاتكأت فلا خيار لها لأن الاتكاء إظهار
التهاون بالأمر فكان دليل الإعراض والأول أصح يقال احتبى الرجل إذا جمع ظهره
وساقيه بعمامته أو بيديه ذكره الجوهري وفي المرغيناني لو كانت قاعدة فاتكأت
قال الحلواني لا يبطل خيارها في ظاهر الرواية وفي الذخيرة عن أبي يوسف يبطل
ولو كانت قاعدة فاضطجعت عن أبي يوسف روايتان فيه قال الحلواني إن وضعت
وسادة ووضعت رأسها عليها مضطجعة قيل لا يبطل خيارها وقيل يبطل وفي المحيط هو
ظاهر الرواية وفي البدائع عن أبي يوسف فيه روايتان عن رواية الحسن عنه لا يبطل
وفي رواية الحسن بن أبي مالك عنه يبطل وهو قول زفر وإن دعت بطعام فأكلت أو
نامت أو امتشطت أو اختضبت يبطل خيارها ذكره في الذخيرة والخزانة وفي البدائع
إن نامت قاعدة لا يبطل خيارها وقال مالك لا يبطل ذكره ابن يونس في شرح المدونة
وهو قول أبي ثور ولو جامعها زوجها يبطل خيارها ولو شربت ماء أو لبست ثيابها
من غير قيام لا يبطل خيارها ذكره في الذخيرة والخزانة وفي المحيط لو كانت قاعدة
فاتكأت أو متكئة فقعدت أو سبحت أو قرأت أو أكلت شيئا يسيرا أو لبست أو
شربت ماء لم يبطل خيارها ولو قالت ادع لي أبي أستشيره أو شهودا أشهدهم
فهي على خيارها لأن الاستشارة لتحري الصواب وإذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
أمر بمشاورة أصحابه فالمرأة وهي ناقصة الرأي أولى بذلك وكذا الإشهاد للتحرز
عن الجحود فلا يدل على الإعراض وفي الذخيرة والمرغيناني إذا لم تجد أحدا
يدعو لها بالشهود فقامت بنفسها ولم تنتقل لتدعو بالشهود وقيل لا يبطل
خيارها لعدم ما يدل على الإعراض وقيل يبطل لتبدل المجلس وإن لم يوجد منها
الإعراض ولا يعتبر في تبدل المجلس بدليل بطلانه بما دابتها من مجلسها لا عن اختيار
نص عليه محمد في المحيط وفيه أيضا إن قامت لتدعو بالشهود ولم يتحول عن
مكانها لم يبطل خيارها لأنها مضطرة إلى القيام للاستيثاق وإن تحولت قيل يبطل
لتبدل المجلس وقيل لا يبطل لعدم الإعراض **قوله** وإن كانت تسير
وهي على دابة أو في محمل فوقفت فهي على خيارها وإن سارت بطل خيارها
لأن سير الدابة ووقوفها مضاف إليها لما عرف والسفينة بمنزلة البيت

لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على وقفها وراكب الدابة
يقدر على وقفها وتسييرها كالبيت شا وفي جوامع الفقه لا يبطل خيارها بتسيير
السفينة الا في رواية عن ابي يوسف اذا كانت واقفة فسارت وفي المجمل
بقوده الجمال وهي فيه لا يبطل ويبطل بالنزول عن الدابة بخلاف القعود من القيام
وكذا لو كانت قائمة فركبت او ركبت فانتقلت الى دابة اخرى وان كانت سائرة
فوقفت فهي على خيارها ولو احرمت بالشفعة ينبغي ان يقول اجيبها وفي الذخيرة
والمحيط والسفينة السائرة كالبيت ولو خيرها وهي في المكتوبة والوتر فاتمتها
لا يبطل خيارها وكذا في ركعتين من السنن او النفل المطلق يتمها ركعتين وفي
الاربع ان قامت الى الثالثة والرابعة بطل وكذا ذكره الاسبيجابي ولم يذكره
غيره وعن محمد في الاربع قبل الظهر يتمها وهو الصحيح ولا يبطل به خيارها
ذكره في المحيط وفي البدائع ان ابتدأت الصلاة بطل فرضا كانت او نفلا
ولو جعل امرها بيدها ثم طلقها بائنا خرج الامر من يدها في ظاهر الرواية وعن
محمد في الاربع قبل الظهر يتمها وهو الصحيح ولا يبطل به خيارها ذكره في المحيط وفي
البدائع وعن ابي حنيفة وابي يوسف في رواية النوادر لا يخرج وبالرجعي لا يخرج
بلا خلاف وقد تقدم جنسها قبل هذا وفي شرح المدونة لابن يونس فان خيرها
في صلاة فريضة او نافلة فصلت اربعا لا يقطع ذلك ما بيدها وان زادت على
اربع فهي تاركة ولو قالت كنت اخترت نفسي فقال لم تختاري فالقول لها **قلت**
ينبغي ان يكون القول له لانها لا تملك الانشاء فلا تملك الاخبار لما عرف من
القاعدة ان من لم يملك الانشاء لا يملك الاخبار ومن ملك الانشاء ملك الاخبار
للتهمة في الاولى دون الثانية وفي الذخيرة قال لامرأته امر ثلاث تطليقات
اليك فقالت لم لا تطلقني بلسانك ثم قالت طلقت نفسي طلقت لان ذلك ليس
برد ولا اعراض قال وفيه نوع نظر لانه تبدل به المجلس من حيث انه كلام زائد
وان قال امرك بيدك وامر فلانة بيدك فطلقت فلانة ثم طلقت نفسها يقع عليهما
لان المجلس لم يتبدل ولم يوجد منها الرد ولو جعل امرها بيد غيرها ثم المفوض
اليه طلق امرأته لا يخرج الامر من يده قالت طلقني فقال لها الحقي باهلك وقال

لم انو فهو مصدق ولا يقع به وكذا لو قال طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي بائنا
لا تطلق هكذا في الذخيرة **قلت** هذا يخالف ما تقدم من الكتاب في حالة
المذاكرة للطلاق انه لا يشترط النية وذكرنا ان في الاعداد المكررة ثلثا لو
نوى بالاولى طلاقا وبالباقيتين العدد لا يصدق لانها في حال مذاكرة
الطلاق وذكره في المحيط والبدائع حكما وتعليلا **فروع** ذكرها في الزيادات
والمحيط واصلها ان الصريح لا يحتاج الى التفسير والفاء للتفسير ثم للتعليل ثم للعطف
عند تعذرها واذا ذكر الخيار والامر باليد بعده وكان كل واحد صريحا على
حدة وان ذكرها في اخرها تفسيرا كان ذلك تفسيرا لما يليه دون ما قبله وان
ذكرها بالعطف ثم ذكر المفسر كان ذلك تفسيرا للكل وصح الطلاق يصلح تفسيرا
وجوابا للامر باليد والتخيير والاختيار يصلح تفسيرا للامر باليد لان التخيير
اقل احتمالا من الامر باليد والامر باليد لا يصلح تفسيرا للاختيار لانه اكثر احتمالا
من الاختيار فاذا قال امرك بيدك فطلقي نفسك او قال اختاري فطلقي نفسك
فقالت طلقت نفسي تقع واحدة بائنة لان الفاء للتفسير لان الامر باليد والتخيير
كل واحد منهما مبهم وقد فسره بقوله فطلقي نفسك فكان وقوعه بالكناية
المفسرة بالطلاق لا بالتفسير وهو بائن ويحلف على ارادة الثلاث في الامر
دون التخيير لما مر وكذا لو قال ما احسن ان تطلقي نفسك او قال لم لا تطلقين نفسك
لانه دليل ارادة الطلاق ولو قال امرك بيدك وطلقي نفسك فقالت اخترت
نفسي لا يقع شيء اذا لم ينو الزوج الطلاق لان قولها اخترت لا يصلح جوابا للصريح
والمبهم صار لغوا لعدم النية والمفسر ولو قالت طلقت نفسي يقع طلقة رجعية
بالصريح الا ان يكون قد نوى الثلاث بقوله فطلقي نفسك ولو قال امرك بيدك
واختاري وطلقي نفسك فاختارت نفسها لم يقع شيء لما مر وكذا لو قال امرك
بيدك واختاري فاختاري او قال اختاري وامرك بيدك لان المبهم لا يصلح
تفسيرا للمبهم ولو قال امرك بيدك واختاري فطلقي نفسك فاختارت
نفسها طلقت ثنتين مع يمينه انه لم يرد الثلاث بالامر لان التفسير انصرف
اليهما وقوعا بائنين لان قولها اخترت يصلح جوابا لهما وكذا لو قال اختاري

واختاري وطلقي نفسك او قال امرك بيدك وامرك بيدك وطلقي نفسك فاختارت نفسها تقع طلقة بائنة باختيارها الاخير ولو قال امرك بيدك فاختاري او قال اختاري فامرك بيدك فالحكم للامر بالبدء حتى لو نوى الثلاث يقع وان الايقاع بواحدة يحلف لان الامر يصلح علة والاختيار يصلح حكما لا علة فكان الحكم للامر تقدم او تاخر ولذا لو قال امرك بيدك فطلقي نفسك او قال طلقي نفسك فامرك بيدك فالحكم للامر لانه علة فيقع به طلقة بائنة لانه لا يصلح للتفسير لان قوله طلقي مفسر ولو قال امرك بيدك فاختاري فطلقي نفسك فاختارت بانت بواحدة بالامر لان قوله فاختاري يصلح تفسيرا له لان فيه نوع بيان وتمامه بقوله فطلقي نفسك لانه تفسير لقوله فاختاري فكان الاختيار المفسر تفسيرا للامر باليد فيقع واحدة بائنة عند عدم نية الثلاث ولو قال اختاري فاختاري او فاختاري فطلقي نفسك او قال امرك بيدك فطلقي نفسك او قال امرك بيدك فامرك بيدك فطلقي نفسك او قال امرك بيدك وامرك بيدك فطلقي نفسك تقع بائنتان لان المبهم الثاني لا يصلح تفسيرا للاول ولا علة له لان المبهم لا يفسر بمبهم مثله والتي لا يكون علة لتفسيره فتعين ان يكونا تفويضين فكان قوله فطلقي نفسك تفسيرا لهما ولو قال طلقي نفسك فاختاري فاختارت نفسها تقع واحدة بائنة وان طلقت فبائنتان لان الفاء للعطف فكانا تفويضين وقولها اخترت يصلح جوابا للمخير دون الصريح فيقع واحدة بائنة وقولها طلقت نفسي يصلح جوابا لهما فوقع ثنتان بائنتان وتمامها تعرف من الزيادات والمحيط

فصل في المشية

قوله ومن قال لامراته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وهو اجماع ولا اعتبار لخلاف الظاهرية وعندهم لا يجوز ايقاعها ولا توكيل غيره بالطلاق ولا اضافة الطلاق الى الزمان المستقبل وفي البدائع لان معنى طلقي حصلي الطلاق الذي هو اسم المصدر وهو مطلوب الامر ومدلول عليه قال الله تعالى اعدلوا هو اقرب للتقوى اي العدل الذي تطلبه اعدلوا وفي قاضيخان طلقي مختصر من الكلام ومعناه افعلي فعل الطلاق او التطليق

فتناول

فتناول الاقل مع احتمال الكل والمصدر اسم جنس وهو يحتمل ادنى الجنس وكله فعند عدم النية او عدم نية الكل يحمل على الادنى وهو الواحدة فاذا نوى كل الجنس وهو الثلث حمل عليه لان المصدر لعموم يحمل عليه عند نيته وقد ذكرنا هذه المسئلة في باب ايقاع الطلاق ونظيرها لو حلف لا يتزوج النساء او لا يشتري العبيد فعند عدم النية يحنث بالواحد لانه اقل الجنس فاذا احتمنا بالادنى مع احتمال الاعلى فهنا اولى كيلا يقع الزائد على الادنى بالشك فاذا نوى كل الجنس وهو الثلث صحت نيته كما لو نوى كل الجنس في قوله لا اتزوج النساء او لا اشتري العبيد ولا يحنث فيهما ابدا عند الكل وعند بعض مشايخنا يحمل على كل الجنس عند الاطلاق كسائر الفاظ العموم الا ان يتعذر ذلك حقيقة كالنساء والعبيد او شرعا كالثلاث فان ايقاعها جملة حرام وان طلقت نفسها واحدة وقد نوى الزوج الثلاث وقعت واحدة كما لو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت نفسها واحدة الا ان يكون قال لها طلقي نفسك ثلثا بالف فطلقت واحدة حيث لا يقع شيء لانها لو وقعت لوقعت بثلث الالف ولم يرض الزوج بملك نفسها بذلك وان طلقت او طلقت نفسها ثنتين يقع واحدة وعند زفر والائمة الثلاثة يقع ثنتان في البائن وقد عرف وان لم ينو ثلثا وطلقت نفسها ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة وان نوى ثنتين لم يصح نيته عند اصحابنا الثلثة لان ذلك عدد ويقع واحدة رجعية لان التفويض اليها بصريح الطلاق وهو يعقب للرجعة وتصح نية الثنتين في الامة لانها كل الجنس في حقها وان قالت ابنت نفسي طلقت رجعية وان قالت اخترت نفسي لم تطلق والفرق ان الابانة من الفاظ الطلاق حتى لو قال لها ابنتك ينوي الطلاق يقع او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل لكنها في زيادة وصف البينونة في الحال فلغا الوصف الزائد وثبت الاصل كما لو قالت طلقت نفسي طلقة بائنة بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامراته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج قد اجزت لا يقع به شيء الا انه عرف طلاقا اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي نفسك ليس بتخيير وفي قاضيخان الطلاق الذي امرها به رجعي فاذا

ات بالبينونة لغات البينونة للمخالفة وبقي اصل الطلاق وهو رجعي بعد الدخول
حتى لو كان ذلك قبل الدخول لم يكن مخالفة ولا يقال ان الطلاق ينقسم الى رجعي وباين
والمقيد بقيد لا يدخل تحت مقيد بقيد آخر ولا يقال اذا بطلت البينونة ولغت
بقي الواقع رجعيا لانا نقول انما وقعت رجعية بعد بطلان الابانة لانه بعد ذلك
بقي مسمى الطلاق وهو اعم من الرجعي والباين فاذا صح باعتبار الاصل بالرجعة
تابعة لم بعد الدخول لانه لا يوجد في الخارج الا موصوفا اما بالرجعة واما
بالبينونة وقد بطلت البينونة فبقي الاول كما هو اصله ويرد عليه ما لو قال امرك
بيدك فطلقت رجعيا فانه يقع باينا والاصل لا يوافقه على البينونة وكان عنه
بان قولها طلقت نفسي يصلح جوابا للباين فيحمل جوابا ويلغوا قولها رجعية لعدم
ملكها اياها بالتفويض وعن ابي حنيفة انه لا يقع بقولها ابنت نفسي للمخالفة وفي
المرغيناني قال لها امرك بيدك فاختارت نفسها تكلموا فيه والمختار وقوع الطلاق
وفي الكتاب ذكر المسئلة في فصل الامر باليد ولم يحك فيه خلاف **قوله**
وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه وبه قال مالك وابن خيران من
الشافعية واتفقنا على عدم صحة الرجوع في التعليق وجه قولنا ان فيه معنى
اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها لصريح التعليق والفرق بين التفويض والبيع
ان التفويض تمليك فيها فلو صح رجوعه بعد ما ملكت نفسها لبطل ملكها به وحده
بخلاف البيع فانه لا يملك المشتري بعد ايجاب البايع قبل قبول المشتري فافترقا ولان
الطلاق اسقاط وهو قابل للتعليق بالشرط فكان علم به نصا والبيع لا يجوز
تعليقه بما لا يكون من مقتضيات البيع ايضا معلقا بشرط القبول كالطلاق
وفي قاضي خان خيار القبول عرف شرعا بقوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم
يتفرقا فان قلت ويمكن ان يقال ان الطلاق قابل للتعليق بالشرط اي شرط كان
بخلاف البيع فانه لا يجوز تعليقه الا بشرط هو من مقتضيات البيع فان ذلك ثبت
بالسكون من غير شرط ومما هو يلحق به احتمالنا نحيل الفرق بينهما في الجملة ولا يقال
النص الوارد في البيع يكون واردا هنا لانا نذكر الفرق وهو ان البيع يقع بغتة
وفجاة والشرع جعله سبيلا من الرجوع قبل ثبوت حق المشتري دفعا للضرر عنه

بالشرط هكذا ذكره وهو
مشكل فان البيع يجوز تعليقه
بشرط هو من مقتضيات البيع
كاشتراط تسليم المبيع وتسليمه
عند نقد الثمن ونحو ذلك
بل يجوز تعليقه مح

والطلاق لا يكون الا بعد تروٍ وتامل ولهذا يصح شرط في البيع دون الطلاق من جانب
الزوج ولان البيع تمليك بازاء تمليك وهو يقتضي سلامة بازاء سلامة والبايع بايجابه
وحده لم يملك شيئا فلا يملك المشتري ولا ضرر في الرجوع ولو كان الطلاق بعوض
فقبل قبول المراة يصح رجوعه في احدى الروايتين لما قلنا وفي الرواية الاخرى
لا يصح رجوعه لان ملكها طلاقا لا يتوقف على ملك الزوج البدل الا ترى انه لو
قال لها طلقي نفسك على ميتة او دم فطلقت نفسها على ذلك يقع وان لم يملك البدل
فكان في الرجوع ابطال ملك المراة على كل حال فان **قيل** اذا كان الطلاق مما
يجوز تعليقه بالشرط كان معلقا بالقبول كما ذكرتم وكما في التعليق الحقيقي فوجب
ان لا يكون له ولاية الرجوع في الاجنبي وفي طلاق ضرتها اذا قال لها طلقي ضرتك لما
قلتم انه يتعلق بشرط القبول **قلت** هو مشتمل على التمليك والتعليق فان اعتبرناه
تعليقا كان لازما وان اعتبرناه تمليكا كان لازما فكان لازما بكل حال وما ذكرتم
مشتمل على التعليق والتوكيل فالتعليق ان اقتضى اللزوم فالتوكيل يمنعه فلا يثبت اللزوم
بالشك ولان في لزومه ضررا ظاهرا على الزوج وفيه منع جواز عزل الوكيل وهو خلاف
القواعد وما تركنا ذلك الا في الوكالة المشروطة في الرهن فان قامت من مجلسها
بطل لانه تمليك كما تقدم في قوله امرك بيدك واختاري بخلاف ما لو قال لاجنبي طلق
امراتي او قال لها طلقي ضرتك حيث لا يبطل بالقيام من المجلس لان ذلك توكيل واستعانة
بهما ومبناه على التوسعة دون التضييق فلا يبطل بالقيام ولا يتقيد بالمجلس وفي المحيط
والبدايع وقاضي خان لو قال لها طلقي نفسك كان تمليكا يقتصر على المجلس قيده بالمجلس
اولا وعند الشافعي توكيل فيهما والله اعلم **قلت** الصحيح من مذهب الشافعي
انه تمليك يجب جوابه على الفور وفي المجلس قولان ولا يبقى بعد المجلس الا انه يملك
الرجوع فيه عنده كالتوكيل عندنا وعند مالك تمليك ولا يملك الرجوع كقولنا وعند
ابن حنبل توكيل وقد ذكرنا ذلك في فصل الامر باليد ودليل التمليك من ثلثة اوجه
اولها ان المالك هو الذي يتصرف برأي نفسه وهي مريدة بهذه المثابة فكان قوله لها
اختاري او طلقي تمليكا منه بخلاف الاجنبي فان الراي والاختيار للزوج فيه
فكان توكيلا لا تمليكا الثاني ان قوله امرها بيدك او طلقها ان شئت على ما ياتي

وثانيها ان المتصرف عن ملك هو الذي يتصرف لنفسه والوكيل هو الذي يتصرف لغيره
عرف ذلك بالاستقراء والمراة عاملة لنفسها لانها ترفع قيد الغير عن نفسها وتسعى في عملها
لنفسها وتسعى في عمل الاجنبي ترجع الى غيره لا الى نفسه ويرفع قيد الغير عن غيره لا عن
نفسه فكان توكيلا كسائر التوكيلات وثالثها ان قوله طلقي نفسك لا يناسب ان يجعل
توكيلا لانها لا تصلح ان تكون وكيلة في حق نفسها ويناسب ان يكون ما لها لنفسها حق
طلاقها بتمليك زوجها بخلاف الاجنبي فان تطليقه تصرف في حق غيره فلا مانع من جعله
وكيلا عنه في ذلك وكذا لو قال لها طلقي نفسك ان شئت فانه يقتصر على المجلس ولو قال
طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق في المجلس وبعده وكذا اي شئت او اذا شئت او
اذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولو ردت الامر لم يكن ردا ولو اصبحت في عمل اخر او في
كلام اخر او قامت من المجلس فلها ان تطلق نفسها بعد ذلك لان في اي وقت شاءت لان
متى واذا عامة في الاوقات فكانه قال لها طلقي نفسك في اي وقت شئت وفي المبسوط
قال انت طالق ان شئت او اردت او رضيت او احببت او هويت فقالت شئت او
نحوها طلقت واحدة رجعية وفي المغني وكذا اذا ومتى وكلما او ان وحيث واين وفي
قوله طلقي نفسك ان شئت او اذا شئت الى اخرها اذا قالت شئت ونحوها يفسر الامر
بيدها فلا يقع الا بايقاعها بعد ذلك والفرق ان قوله انت طالق ان شئت ايقاع
معلق بمشيئتها فاذا قالت شئت ونحوها طلقت لوجود شرطه وفي قوله طلقي نفسك
ان شئت تعليق تطليقها بمشيئتها فلا بد من وجود الايقاع منها وفي الروضة لو قال انت
طالق ان شئت يشترط مشيئتها في مجلس التواجب كالخلع وفيه قول شاذ ومشيئة
الاجنبي لا يشترط على الفور في الاصح وقيل كالزوجة ورجحه المتولي وان لم يخاطبها
بالمشيئة فقال زوجتي طالق ان شاءت لم يشترط الفور على الاصح وقيل يشترط ان كانت
حاضرة ولو قال اذا شاء زيد لم يشترط الفور اتفاقا ولو قال ان شئت وشاء فلان
فمشيئتها على الفور وفي مشيئة فلان وجهان اصحهما عدم اشتراط الفور واذا كان
ولو قال متى شئت فشاءت في المجلس وبعده وفي الانوار لو قال لها امرك بيدك ان شئت
او اذا شئت في كتاب محمد ذلك واحد والامر بيدها وان افترقا من المجلس وضعفه في ان
شئت واذا قال لرجل طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع عنه

بخلاف قوله لزوجته طلقي نفسك لانه تمليك وقد ذكرنا ذلك وفي الرافعي لو قال لها
وكلتك ان تطلقي نفسك قال القاضي يحتمل ان يختص بالمجلس بخلاف توكيل الاجنبي
لانه يتضمن معنى التمليك قال وهو مخير والله اعلم **قوله** ولو قال لرجل طلقها
ان شئت او قال امرها بيدك فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس له ان يرجع عنه
عند اصحابنا الثلاثة وبه قال مالك والثوري والليث ذكر قولهم في الانوار وقال
زفر هو والاول سواء اذ التصريح بالمشيئة كعدمه لانه يتصرف عن مشيئته وان لم ينص عليها
فاشبه الوكيل بالبيع اذا قال له بع هذا العبد ان شئت ولنا ان ذلك تمليك للتصرف
منه حيث جعله بسبيل من تطليقها ان شاء او نفسها في عصمته ان شاء بخلاف المامور في
بالطلاق حيث لم يجعل له خيارا في ذلك وهذا لان في المطلق يتصرف براي الامر ومشيته
حتما فكان نائبا عنه وفي المقيد يتصرف براي نفسه ومشيته واختياره
التي جعلها الامر له بنصه وهو معنى المالكية والاصل ان التوكيل لغة هو الانابة
والاستعانة بالغير والتفويض هو التسليم اليه بالكلية ومنه قوله تعالى حكاية
وافوض امري الى الله وكذلك سمي بعض مشايخنا الاول توكيلا والثاني تفويضا
والتمليك يقتصر على المجلس ولا يصح الرجوع فيه على ما مر بخلاف التوكيل فيهما لان
التوكيل مبناه على التوسعة دون التضييق على نفسه فلا يتقيد بالمجلس ولا يتعلق به
اللزوم كما في جميع الوكالات فانه يملك عزل الوكيل على ما تقدم ولان الغالب على
الوكيل التصرف في غيبة الموكل لانه اذا كان حاضرا يستغني عن الوكيل بنفسه
فالتقييد بالمجلس يخرجه عن موضوع الاصل وقوله بخلاف البيع لانه لا يحتمل التعليق
بالشرط والطلاق يحتمله **قلت** يعني ان شئت تعليق للتوكيل بالمشيئة دون البيع
والتوكيل يجوز تعليقه بالشرط بلا خلاف في جوازه نظر وفي الحاوي وانما قوله
المصرح بالمشيئة كعدمه فالمشيئة نوعان نوع يراد بها نفي الغلبة والاضطرار
فالوكيل بهذه المثابة ونوع يراد به ايثار الفعل على الترك او الترك على الفعل
ان اراد ذلك كالمالك الاصلي والوكيل غير موصوف بهذه المشيئة فتبين بهذا ان
التصريح بالمشيئة ليس كعدمه ولانها لو حملت على نفي الاضطرار لم يفد قوله ان شئت
فان ذلك حاصل للوكيل قبله بالسكوت عن تلك المشيئة وان قال لها طلقي نفسك ثلثا

فطلقها واحدة فهي واحدة وكذا لو طلقها ثنتين ونصفا او ثلثا واحدة بعد واحدة
وقال مالك لا يقع شي للمخالفة وان قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم
يقع شي عند ابي حنيفة وزفر ومالك قال امام الحرمين قول ابي حنيفة غامض وقال ابو
يوسف ومحمد والشافعي واحمد بن حنبل يقع واحدة لموافقتها فيها والزيادة تلغوا كما لو
قالت طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة او قال لها طلقي نفسك ثلثا فقالت ابنت
نفسي يقع واحدة رجعية ويلغو الابانة ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت الفا يقع
الثلث ولو طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة وجوه تسعة الوجه الاول
ان وقوع الواحدة اما ان يكون بطريق الاصالة مقصودة او في ضمن وقوع الثلث
لا سبيل الى الاول لعدم وجودها اصالة ولهذا لم يوجد وقت وقوع الواحدة
بطريق الاصالة لان ذلك انما يكون عند فراغها من قولها نفسي وسكوتها عليه ووقت
وقوعها يقع الثلث عند قولها ثلثا ولا وجه الى الثاني لان الزوج لم يملكها الثلث
فلم يقع الثلث اجماعا فلم يقع ما في ضمنها لعدم وقوع المتضمن فلا يقع ما في ضمنه والوجه
الثاني انها اعرضت عما فوض اليها لان الطلاق قبيل التفويض وخرج الامر من يدها
كما لو اشتغلت بكلام اخر او قامت من مجلسها الوجه الثالث ان المفوض اليها واحدة
وهي ليست بعدد وما اتت به عدد فلا يقع للمخالفة والوجه الرابع انها اتت
بغير ما فوض اليها لفظا وحكما فكان باطلا لان ما فوض اليها واحدة تعقبها الرجعة
وما اتت به ثلث لا يملك فيها الرجعة والوجه الخامس ان الثلث تثبت الحرمة
الغليظة في الحال وبعد العدة والواحدة لا كذلك لانها زوجة في العدة وكذا
بعد العدة ولكن لا تثبت الحرمة الغليظة والوجه السادس انه ملكها واحدة
منفردة لا في ضمن عدد فكان الذي اتت به غير ما ملكته فلا يقع كما لو طلقت ضرتها لانه
نص على الواحدة وهي اتت بثلث مجتمعة والثلث لا توجد فيها واحدة لانها ملكت
الثلث مجتمعة ومتفرقة على ما ذكرت سابقا حتى لو اوقعتها جملة او اثنتين وواحدة بعد
واحدة وقعت الثلث ملكت افرادها واجزاءها ضرورة ان من يملك الكل يملك الجزء
قطعا وهنا لم يملك الثلث في اجزائها فلا يصح في البعض لانه من اجزاء ما لم يملكه
وحكم البعض حكم الكل في الصحة والبطلان والوجه السابع انه لو شهد شاهدان

انه طلقها واحدة وشهد اخران انه طلقها ثلثا وحكم الحاكم بذلك ثم رجعوا ضمن
شاهدا الثلث دون الواحدة دل على المغايرة ذكره في الجامع والوجه الثامن
وبه يظهر الفرق بين المسئلتين ان في الاول هو ممتثل بايقاع الواحدة فانها يمكنها
ان تطلق الثانية والثالثة بعد ذلك ولا كذلك فيما اذا طلقها ثلثا فانه لا يمكنها ان
توقع بعده واحدة بالاجماع والوجه التاسع انها لما زادت في الجواب كانت
مبتدئة كما لو قال تعالى تغد معي فقال ان تغديت اليوم اعاد الجواب ممنوع لما
عرف في الجامع وبهذا استدل به لابي حنيفة في المبسوط فيتوقف على اجازته وبخلاف
ما اذا طلقت نفسها واحدة وواحدة وواحدة فان الواحدة الاولى وقعت اصالة
لوجود لفظ الاصالة وقت وقوعها وما بعدها موقوف على اجازته وبخلاف
ما اذا قالت ابنت نفسي فان ذلك غير مسلم والفرق بعد التسليم ان الابانة من الفاظ
الطلاق الواحد الا انها زادت صفة البينونة فلغت وبقي اصل الواحدة وهي رجعية
الثلث بالالف ممنوع والفرق ان الزيادة على الثلث لغو لفوات محلها بخلاف مسئلتنا
وتصرفها في الثلث اصالة فلا مانع في حقها من الزيادة والنقص وهذا لانها يصح ان
تكون مخيرة للزوج بما في ضمن كلام الزوج ولا يصح ان تكون مجيبة له بما في ضمن كلامها
لان المتضمن ليس بحسب المتضمن فاذا كانت مبتدئة في المتضمن لم يصح مجيبة في الضمن
لمن شهد انه قال لها انت خلية وشهد اخر انه قال لها انت برية في حال مذاكرة
الطلاق لا يقع شي وان اتفقا على الطلاق البائن لان في ضمن كل واحد من اللفظ
ولم يثبت واحد منهما للاختلاف في اللفظ والمعنى فلا يثبت ما في ضمنهما وفي الزيادات
قال لها طلقي امراة من نسائي فطلقت الكل يقع على كل واحدة وكان ينبغي ان لا يقع عنده
والفرق ان الثلث عدد خاص لا يقع على ما دون الثلث والواحدة خاص ايضا
واحد الخاصين لا يوضع من الاخر واسم النساء لفظ عام وارادة الخصوص من العموم
جائزة فبهذا اذا ثبت انه ايضا **قوله** وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت
بائنا وامرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج فالنص الاول ان يقول لها
الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فطلقت نفسها واحدة بائنة يقع رجعية
وكذا لو قال لها طلقي نفسك قبل الدخول فيلغو الوصف للمخالفة في الوصف دون الاصل

لما ذكرنا وينبغي للمالكي أن تقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فطلقت رجعية تقع بالوصف الذي عينه الزوج وإن قال لها طلقي نفسك ثلاثا إن شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء لعدم وجود الشرط وهو مشيئة الثلاث كذا في المسائل وكذا ذكر ابن يونس قول مالك في شرح المدونة والنوادر قول الشافعي في الروضة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة إن شئت فطلقت ثلاثا لم يقع شيء عند أبي حنيفة كما يقع بها على أصله وعندهما تقع بناء على ما تقدم وفي شرح المدونة تقع واحدة عند مالك كقول الشافعي وابن حنبل في المحرر وكذا عندهما أنه وقال ابن القصار لا يلزمه شيء كقول أبي حنيفة ولو قال لها أنت طالق إن شئت فقالت شئت إن شئت فقال شئت ينوي الطلاق لا يقع شيء وخرج الأمر من يدها ومثله في الروضة للنووي وحكى وجها عن [illegible] ضعيفا أنه يقع إذا قال الزوج شئت قال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من العلماء أنها إذا ردت الأمر لا يقع وإن نوى فلان لأنه لم يوجد منها مشيئة وإنما وجد تعليق المشيئة بالشرط وكذا لو قالت شئت غدا لا يقع لأنه معلق بمشيئتها المجردة دون المعلقة والمضافة وإنما لم يقع بقول الزوج شئت وإن نوى الطلاق لأن الطلاق غير مذكور في كلام المرأة ولا بعد قوله شئت والنية المجردة لا تعمل حتى لو قال الزوج شئت طلاقك يقع إذا نوى لأنه إيقاع مبتدأ والمشيئة تنبئ عن الوجود لأنها مصدر كالمسير والمشي والمجيء والمحيض والمرجع من شاء شيئا والشيء مصدر في الأصل وهو اسم للموجود عند أهل السنة بخلاف قوله أردت طلاقك ونواه لا يقع لأنه لا ينبئ عن الوجود وكذا لو قال أحببت أو هويت لأن الإرادة والمحبة والهوى ليست عامة بخلاف المشيئة حتى لو قال أنت طالق إن شئت فقالت أحببت لا يقع وفي عكسها يقع ذكر ذلك في المبسوط ورضيت طلاقك كشئت في قاضي خان وفي المرغيناني قال لها أريدي طلاقك أو أحبي أو اهوي فقالت فعلت كان باطلا لأن ذلك نوع من وليست من ألفاظ الطلاق ولو قال لها شائي طلاقك فقالت شئت تقع لأنه اسم للموجود عند أهل السنة كأنه قال لها أوجدي طلاقك ومن يقع وفي المبسوط لو قال لها أنت طالق ثلاثا فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة طلقت ثلاثا دخل بها أو لا لأن مشيئة الثلاث شرط فلا يقع الواحدة حتى تشاء الثلاث حتى لو قالت شئت واحدة وواحدة طلقت وسكتت لا يقع شيء وإنما يقع في شائي طلاقك بالنية بمنزلة قوله

اختاري الطلاق فقالت قد اخترت لأنه يحتمل اختاري الطلاق لا طلقك فاعتبرت نية الإيقاع ولو قال طلقي نفسك واحدة إن شئت فقالت طلقت نفسي واحدة تقع لأن للإيقاع نية وزيادة وإن قال شئت إن شاء أبي أو شئت إن كان كذا لأمر لم يجئ بعد لا يقع لعدم تفويض تعليق المشيئة إليها وبطل الأمر وإن قالت شئت إن كان كذا لأمر قد مضى طلقت لأن التعليق بالكائن تنجيز كالإضافة إلى الوجود كقوله أنت طالق يوم الأحد وهو فيه تقع ولم يكن إليه بالتعليق حقيقة فيقع فلا يخرج الأمر من يدها وفي الزيادات قال أنت طالق بمشيئة الله أو لإرادته أو لرضاه أو لهواه أو لمحبته أو لأمره أو لحكمه أو لأدبه أو لعلمه أو لقدرته تقع في الحال واللام للتعليل كقوله أنت حر لوجه الله أو لرضاه فإنه فيه قال الشهيد لا يحرج لا نسبت الهوى إلى الله تعالى لأنه ينبئ عن الميل

قلت ولهذا لم يذكره في قاضي خان في حق الله وجعل الألفاظ عشرة نقص منها الهوى وزاد القضاء وإنما ذكر الهوى العتابي ولم يذكر القضاء واستغنى عنه بالحكم وعن علي رضي الله عنه أن الله تعالى يقول لا يؤثر عبد هواي على هواه إلا جعلت غناه في الآخرة وغناه في قلبه وضمنت السماوات والأرض منه رزقه وأتته الدنيا راغمة ذكره الساجي في كتاب الإعلام بالحروف الواقعة في صدر الإسلام وفي المغني إن قال أردت بذلك الشرط دين وقال القاضي من الحنابلة ويتبيأ في الحكم فإنه يستعمل للشرط كقوله أنت طالق للسنة وهو أظهر الوجهين للشافعية والله أعلم

قلت ليست اللام في قوله للسنة للشرط بل هي للتوقيت كقوله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس وتقول أتيتك لصلاة الظهر أي لوقت صلاة الظهر فإن كانت وقت السنة وجودا تقع في الحال والا إذا تحيضا فإلى وقت السنة وفي الروضة قال لها أنت طالق إن شئت فقالت شئت بلسانها وهي كارهة بقلبها طلقت في الظاهر كقولنا وفي الباطن وجهان وقال القفال تقع وقال المعزى وهو الأصح وقال الرافعي في المحرر الصحيح الوقوع وقال القاضي الحسين لا عدم الوقوع بخلاف الإخبار ما كذبه كاذبة لا يمكن معرفتها من جهة غيرها ولو رضيت الإرادة دون اللفظ تقع على قول القفال وعلى قول لا يقع يعني الأول ورديه وجهان وفي المغني قال أنت طالق إن أحببت أو أردت أو كرهت يحتمل أن يقع بقولها كالمشيئة أو يتعلق بما في القلب من ذلك ويكون اللسان

دليلا عليه فعلى هذا لو اقر بوجوده يقع وان لم يتلفظ به فان قالت انا احب ذلك ثم
قالت اما كنت كاذبة لم تطلق وقد مر ايضا قال انت طالق واحده الا ان تشائي ثلثا او
يشا ابوك ثلثا فلم يشا شيا او شات اقل من ثلاث طلقت واحده وان قالت قد شئت
ثلاثا او قال ابوها شئت ثلاثا قال ابو بكر لم تطلق ثلثا قال وقال اصحاب ابي حنيفه
والشافعي لا تطلق اذا شئت ثلثا لان الاستثنا من الاثبات نفي تقديره انت طالق واحده
الا ان تشائي ثلاثا فلا تطلق وقال القاضي فيها وجهان احدهما لا تطلق كما ذكره
والثاني تطلق ثلثا لان السابق الى الفهم ايقاع الثلاث اذا شات الثلاث كقولك خذ
درهما الا ان تريد اكثر منه وان قال انت طالق ثلثا الا ان تشائي واحده فقالت قد
شئت واحده طلقت واحده عند ابي بكر وعلى قولهم لا تطلق شيا وفي الروضة مثله
وان قالت او قال ابوها شئت ثلثا لم يقع على الاصح في الجامع قال انت طالق ان شئت انا
فمتى شا يقع ولا يقتصر على المجلس لانه تعليق كدخول الدار وليس بتمليك لان تمليك المالك
محال وسلم في الروض للنواوي وفي الاشراف اختلفوا في الرجل يملك امراته رجلين
بشرط اجتماعهما في الطلاق قال الحسن والاوزاعي والثوري ومالك والشافعي وابو
ثور وابو عبيد قال ابن المنذر وبه نقول لقول اصحابنا الثلاثه وقال زفر ينفرد احدهما به
فان قال طلق احدهما ثلثا والاخر واحده يقع واحده عندنا وفي جوامع الفقه لانهما اجتمعا
عليه وبه قال ابن حنبل وابن راهويه واصحاب عبد الملك واصبغ من المالكية وقال مالك
لا يقع شي وان طلق احدهما ورد الاخر لا يقع شي وان قال الزهري هي طالق وعن القسم
ملك امرها ثلثه تطلق احدهم واحده والاخر ثنتين والثالث ثلاثا يقع واحده لاتفاقهم
عليها ذكره في شرح المدونه ولو جعل امرها بيدها الى اجل فالامر بيدها كذلك وقال
الحسن وقتاده الامر بيدها ما لم يمسها والله اعلم **قوله** وان قال لها انت طالق اذا
شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا
يقتصر على المجلس واذا كان عند الشافعي ذكره في الروضه مع كتاب محمد قال ان واذا
سوا ولا يقتصر على المجلس وضعفه اصبغ في ان شئت وان عند ابن حنبل كبقية الحروف
ولا يقتصر على المجلس وقد ذكرنا ذلك كله قبل هذا اما كلمة متى ومتى ما فلا خلاف فيهما
لانهما لعموم الوقت وكانه قال في اي وقت شئت ولا يعم ردها لانه ملكها الطلاق

في الوقت الذي تشا الطلاق فيه فلم يكن تمليكا قبله ولا بعده ولا تطلق نفسها الا
واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في اي زمان شات ولا تملك
تطليقا بعد تطليق لان الذي يقتضي التكرار كلما لا غير وفي اذا ما ومتى ما خلاف شاذ
ذكره ابن الحاجب في الامالي واما كلمة اذا واذا ما فهما عندهما ومتى سوا وعند ابي
حنيفة وان كان جهة الشرط راجحة فقد استعمل للوقت استعمالا ظاهرا على ما تقدم
وقد صار الامر بيدها فلا يخرج بالشك وفي ظرف لما يستقبل من الزمان فكان الطلاق
معلقا بالوقت مشيتها للطلاق فالحاقها بان التي لا تدل على الوقت البته ضعيف ولذا
الحاق ان ما ذا ضعيف كما ضعفه اصبغ وتضعيفه صحيح لما ذكرنا ولو قال لها انت طالق
كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لانها تقتضي
تكرار الفعل على ما ياتي في الباب الذي ياتي بعده ان شا الله تعالى وليس لها ان
تطلق نفسها ثلثا بكلمة واحدة لانها تقتضي التكرار والانفراد دون عموم الجمع والعموم
ماخوذ من قول الزوج وقوله انت طالق لا يحتمل الثلاث وتقيد تفويضه بالملك
القائم دون ما يحدثه بعد زوج اخر لان ذلك مستحدث ولم يذكر في الكتاب ولا في الجامع
الصغير لقاضي خان لانه هل لها ردها ام لا وذكر في البدائع انه يرتد بالرد فانه لو قيد
سوا كان التمليك بكلمة كلما او بغيرها بان قال لها امرك بيدك كلما شئت لان اختيارها
زوجها رد للتمليك فيرتد بالرد ما جعل لها في جميع الاوقات وفي اذا شئت ومتى شئت
لا يتقيد بالمجلس ولا يرتد بالرد ولا بالاشتغال بعمل اخر ولا بكلام اخر ولا بالقيام
من مجلسها انتهى كلام صاحب البدائع وفي المبسوط وجوامع الفقه لا يبطل بالرد في كلما
شئت ايضا **قلت** وهذا الذي يوافق قواعد الفقه وفي المدونه قال انت طالق
كلما حاض يوم او شهر او سنه طلقت مكانه ثلثا ولا تطلق بعقد الزوج لان الملك الذي
فيه قد ذهب فهو كقولنا الذي قدمناه وفي المدونه لو قال كلما تزوجتك فانت طالق
او قال فلك الخيار فالطلاق واقع ولها الخيار كلما تزوجها وان تزوجها بعد ثلاث
تطليقات ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشا وان
قامت من مجلسها او ردت فلا مشيئة لها كان شئت لان حيث واين للمكان والطلاق
لا يختص بالمكان حتى لو قال لها انت طالق في الدار وقع في الحال وان لم يذكرهما فيلغوا ذكره

وبقي مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس وأي مثل إن يستعملان استفهاما وشرطا
بخلاف الزمان فإن له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا
كقوله أنت طالق غدا في أي وقت شئت ولم يخالف فيه إلا مالك فإنه ذكر في شرح المدونة
لابن يونس أنه لو قال لها أنت طالق غدا إن شئت فقالت أنا طالق الساعة إن شئت
فقالت أنا طالق غدا وقع الطلاق فيهما في الحال ولم يتعلق بالزمان وهذا عجب عجيب
فإن قيل لما لغوا قوله حيث وأين لما ذكرتم سوى قوله أنت طالق شئت ولو قال
فلهذا تقع منجزا فوجب أن يكون هنا كذلك **قلنا** إن تعذر حملها على الظرفية
لم يتعذر ذلك من جهة الشرط فحمل عليه لمقاربة بينهما من جهة أن الظرف يجمع المظروف
كما أن الجزاء يتوقف على الشرط كما في قوله أنت طالق في دخولك قال ابن عمرون في شرح
المفصل حيث ظرف مكان وليس في ظروف المكان ما يضاف إلى الجملة غيرها ولإبهامها
احتاجت إلى أن تضاف إلى جملة تزيل إبهامها كإذ وإذا في الزمان وأجاز الأخفش
أن تكون ظرف زمان واحتج بقول طرفة

للفتى عقل يعيش به حيث تهدي ساقه قدمه

قال أراد مدة حياته وهذا يقوي تعليقه لأن له اختصاصا بالزمان ويحتمل مكان هدايته
وقد تضاف إلى المفرد كـ

ونحن قلنا بالعلاة معلقا وقد كان سلم حيث لي العمائم

ومثله أما ترى حيث سهيل طالعا ٥ بجر سهيل ورفعه وقد يتصل بها ما
مجازي بها تقول حيث ما تكن أكن وفيها ست لغات مشهورة بالياء والواو وكل منهما
بالحركات الثلاث والمها يحمل على قبل وبعد **قوله** ولو قال لها أنت طالق كيف
شئت طلقت في الحال طلقة رجعية قبل المشيئة فإن قالت قد شئت واحدة بائنة
أو قالت شئت ثلاثا أو قال الزوج نويت ذلك فهو كما نوى أما إذا شاءت ثلثا والزوج
نوى واحدة بائنة أو على القلب لا يقع شيء ويقع من الطلقة الرجعية لأنه لغا تصرفها
لعدم الموافقة فبقي إيقاع الزوج **وقوله** أنت طالق لا يحتمل نية الثلث وإن لم
يحضره النية تعتبر مشيئتها فيما قالوا بناء على موجب التخيير وفي الحواشي قال بعض
مشايخنا المتأخرين إذا لم ينو الزوج شيئا وشاءت الزوج ثلثا أو واحدة بائنا وقع ذلك

بالاتفاق على اختلاف الأصلين أما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فلأن الزوجة
أقامها مقام نفسه في وصف الطلاق وللزوج أن يجعل الطلقة الرجعية بائنة وثلاثا
بإيقاع اسم بعدها على أصله فلذا من قام مقامه وأما على أصلهما فلتفويض أصل الطلاق
على أي وصف شاءت قال علي رضي الله عنه قال في الأصل هذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما لا يقع شيء ما لم توقع المرأة مشيئا واحدة رجعية وبائنة وثلاثا قال وعلى
هذا الخلاف العتق يعني في الحال عند أبي حنيفة رحمه الله عليه ويلغو الوصف وكذا الطلاق
قبل الدخول وعندهما لا يترك إلا بإيقاع الزوج أو العبد فلهذا ذكره في المبسوط انتهى
وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا قامت من مجلسها ولم توقع شيئا طلقت واحدة رجعية عنده
واختاره زيد القفال من الشافعية وقال أبو علي لا تطلق حتى يوجد إما مشيئة أو لا تطلق
قال البغوي ومثله أنت طالق على أي وجه شئت ذكره في الروضة ويظهر قبل الدخول أيضا
فإنه لا اختيار لها قبل الدخول عنده وعندهما لا يقع شيء وفي المغني قال أنت طالق كيف شئت
أو إن شئت أو إذا شئت أو متى شئت أو كلما شئت أو حيث شئت أو أين شئت أو أنى شئت
لا يقع حتى تشاء ولا يتقيد على المجلس وهو قول الزهري وقتادة في جميع الحروف لأبي
يوسف ومحمد أنه فوض التطليق إليها على أي صفة شاءت فلا بد من تعليق أصله بمشيئتها
ليكون لها المشيئة في جميع الأحوال قبل الدخول وبعده ولأبي حنيفة أن كلمة كيف أصبحت
قال كيف أصبحت كيف أمسيت مما ينبت الود في فؤاد الكريم فقال أعرف هذا في طاعون
عمواس يعجز كيف عاش في علة الصالح ودخل فيه وعمواس قيل مأخوذ من قولهم
عم واس لأن الغبايا غالبا عقب الغلا وقيل هو مكان بالشام كان أوله منه
والتفويض في صفة يستدعي وجود أصله ووجوده ووقوعه وقولهما فوض التطليق إليها
ممنوع ولئن قال أنت طالق كيف شئت وأجابوا عن قياسهما على كم من حيث إنه يعد العموم
ولا يقع إلا بإيقاعها بأنها تدخل في أصل العدد دون صفته وكيف للصفة والحال
والله أعلم بالصواب **قلت** فيه نظر لأنه لو لم يدل على العدد لما كان لها إيقاع
الثلث عند نية الزوج فقد حصل في ذلك مرح وفي المحيط قال أنت طالق كيف
شاء الله طلقت للحال لأنه للتحقيق دون التعليق الحكام نحوه في كيف أنها ليست ظرفا
خلافا للأخفش بدليل إبدال الاسم منها في قولك كيف أنت أصحيح أم سقيم وجواب بالاسم

ولو كان ظرفا لاجيب بالظرف كما في متى يقول متى حين يقول يوم الجمعة ولا كذلك كيف
لانك اذا قلت كيف تكن اكن كان معناه على اي حال اكن فقد ضمنت له ان تكون على احوال
وصفاته كلها واحوال الانسان كثيرة فيتعذر ان تكون المجازاة عليها كلها بخلاف متى
ومتى ما وايما فانه لا يتعذر المجازاة بها فان قلت ـــــ يلزم ذلك اذا رفع الفعلين
وهو جائز والله تعالى اعلم بالصواب قلت ـــــ الفرق لنا اذا رفعنا الفعل فانما
يقدر ان هذا الكلام قد خرج على حال علمها المجازي ولم يكن هذا التقدير في الجزم لان
الاصل في المجازاة بالجزم ان لا يكون ذلك معلوما واصل المجازاة ان يكون بان وانت
اذا قلت ان تقم اقم توقف القيام على معلوم فبطل ان يقدر كيف واقع على حال معلوم
لانها خرج عن الابهام فيتعذر الجزم بها على تقدير حال معلوم ولهذا كان استعمالها
للشرط اذا دخلت ما ضعيفا عند البصريين وجوزه الكوفيون فيهما **قوله**
ولو قال لها انت طالق كم شئت او بما شئت طلقت نفسها ما شاءت اما كم فهي ها هنا
الخبرية وهي للتكثير في اصل وضعها والكثرة انما تكون بعد العشرة لكن يستعمل ما وضع
للتكثير للتقليل كقوله تعالى كم فئة قد يجوز لها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين وثلاثا
لانها للعدد فان قامت من المجلس او ردت الامر خرج الامر من يدها كما في المملكات
المطلقة وبيان دلالتها على كثرة العدد قول ـــــ الفرزدق

كم عمة لك يا جرير وخالة
فدعا قد حلبت علي عشاري

اي كثيرا من العمات والخالات اي كانت راعية لي والعشار جمع العشراء وهي الناقة
التي اتى عليها من مدة حملها عشرة اشهر وقال ابن خروف وقيل هي التي اتى عليها من مدة
وضعها عشرة اشهر وهذا اليق بالبيت لقوله حلبت وفي صحاح الجوهري العشار من
الابل هي الحامل ثم تضع فيبقى اسمها بمنزلة الرائب هو اللبن اذا خثر فهي تنزع منه زبده
ويبقى اسمه على حاله قال ابو عبيد والفدع الميل بين كفها وساعدها او رجلها وقد يكون
في القدم بينها وبين عظم الساق وعن جرح في الحربة بما خارمين وقال في الكلا والرماح
كخفض كم الاستفهامية مبنية بالحمل على الخبرية وقال ابن عمرون والزجاج كخفض كم الاستفهامية
قال الزبيدي الخفض في الاستفهامية مبني باظهار من مذهب سيبويه وقال ابو الحسن الجرسعي كم
في انه مفسرة وما قيل في ذلك وان قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان

تطلق

٦١

تطلق نفسها واحدة وثنتين ولا تطلقها ثلثا عند ابي حنيفة رحمه الله وما لا تطلق ثلثا ان
شاءت وعلى هذا الخلاف لو قال طلق من نسائي من شئت او اعتق من عبيدي من شئت
فله ان يطلق جميع نسائه ولا ان يعتق عبيده كلهم عنده وعندهما له ذلك واجمعوا على انه
لو قال من شاءت من نسائي طلاقها فهي طالق وطلقها فشئن وطلقهن كلهن لهما ان كلمة ما
محكمة في العموم وكلمة من قد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس من سائر الاعداد وان كان الثلث
لا مزيد لها في الطلاق لان ذلك ليس من جهة اللفظ وكانت من محتملة وما في العموم محكمة
والمحتمل يحمل على المحكم فصار كما لو قال كل من طعام ما شئت وطلق من نسائك من شاءت
طلاقها ولابي حنيفة ان كلمة من حقيقة في التبعيض وما عامة فيعمل بالتبعيض وعموم ما فيما
عدا الواحد ليكون العمل بهما وتخصيص العام اولى من ترك اللفظ الا ان التمييز شرطه
تقدم عام او مجمل كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان اي فاجتنبوا الرجس الذي
هو الاوثان والوثن فان الرجس اعم من الوثن فتعين ان المراد بالرجس ما هو الاوثان
ولا كذلك ما نحن فيه **فان قيل** قد تقدم وتاخر والمراد بذلك طلقي نفسك ما شئت
من الثلاث قلت ـــــ هذا التقدم والتاخر لا يدل نصا فانه حينئذ يكون
مامورة بالثلاث نصا ولا عموم حينئذ لها ولا معنى لقوله ما شئت مع الامر بالثلث وانما
ترك التبعيض في الدلالة اظهار السماحة وهنا الامر بالعكس وفيه ايقاع الزائد بالاحتمال
او الشك ولعموم الصفة في مشيئتهن ومشيئة العبيد ولو طلقت نفسها ثلاثا
لم يقع شيء عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الثلث غير مامور بايقاعها عنده وقد مر اصله
وفي المبسوط قال انت طالق زمان شئت او حين شئت فهو بمنزلة قوله اذا شئت فلا
يقتصر على المجلس ولو قال انت طالق امس ان شئت يقتصر على المجلس لانه لو لم يقل ان
شئت كان يقع في الحال وكان قوله امس لغوا فكذا اذا قال ان شئت فيكون تعليقا
ولو قال ان شئت فانت طالق طالق اذا شئت فهما مشيئتان احداهما على المجلس
بقوله ان شئت والاخرى مطلقة بقوله اذا شئت لكن المطلقة معلقة بالمشيئة الموقتة
وصارت المشيئة المطلقة بمجرده فكانه قال لها انت طالق اذا شئت في شئت بعد هذا
طلقت في الحال وان لم تشأ حتى قامت من المجلس فلا مشيئة لها لان شرط المطلقة لم
توجد والمقيدة بطلت بالقيام قال ولم يذكر في الكتاب اذا شئت فانت طالق ان شئت

وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان عند زفر هما سواء لان المقدم والمتاخر واحد
فهذا كالاول وعند ابي يوسف المعتبر هنا المشيئة المطلقة فيما اذا شاءت في المجلس او
بعده طلقت فان المشيئة المطلقة اعم فلا يظهر بعدها المقيدة والموقتة ولو قال لطلقتها ثلثا
فقال قد فعلت كان ثلاثا والله اعلم بالصواب

باب الايمان في الطلاق

قوله واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامراة ان
تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق وبه قال عمر بن الخطاب
وابن مسعود وابن عمر وابو بكر بن عمرو بن حزم وابو بكر بن عبد الرحمن وشريح والزهري
وسعيد بن المسيب والنخعي والشعبي ومكحول وسالم بن عبد الله وعطاء وحماد بن ابي سليمان
في اخرين وهو قول مالك وربيعة والاوزاعي والقسم وعمر بن عبد العزيز وابن ابي ليلى
لكن قالوا هذا اذا لم يعمم بل عين امراة او قال كل امراة اتزوجها من بني تميم او من بني اسد
بان عين قبيلة او بلدة وقال الشافعي وابن حنبل لا يصح ويروى ذلك عن علي وابن
عباس وعايشة وهو قول الظاهرية وفيه قول رابع وهو انه ان نكح لم يؤمر
بالفراق وان لم يكن نكح لم يؤمر به قاله ابو عبيد وفيه قول خامس وهو انه يصح
تعليق العتق بالملك دون الطلاق وهو رواية عن ابن حنبل لمالك ومن تبعه ان في
التعميم سد باب النكاح فلا يصح بخلاف ما لو قال كل امراة اتزوجها فهي علي كظهر
امي حيث يصير مظاهرا مع العموم لان الحرمة ترتفع بكفارة واحدة فلا سد فيه
وبخلاف كل بكر اتزوجها او كل ثيب اتزوجها لعدم العموم وللشافعي ما روى
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا نذر لابن ادم
فيما لا يملك ولا طلاق فيما لا يملك ولا عتاق فيما لا يملك ولا بيع فيما لا يملك
رواه ابن حنبل والترمذي وحسنه وعن المسور بن مخرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل الملك رواه ابن ماجة وابن حنبل
وعن معاذ بن جبل عن النبي عليه السلام انه قال لا يجوز طلاق ولا عتاق ولا
بيع ولا وفاء نذر فيما لا يملك رواه الدارقطني وساق مثله وقد ضعف هذه
الاحاديث احمد بن حنبل وقال ابو الفرج روي من طرق خمسة لم يرو مع موافقة

مذهبه

مذهبه وقال القاضي ابو بكر بن العربي الاشبيلي اخبارهم ليس لها اصل في الصحة
فلا يشتغل بها ودليلنا من المعقول انه نكاح غير ممكن من المواقع المانعة لوقوع
الطلاق الثلاث عقيبه فلا يشرع وعمدة مشايخ خراسان واصبهان وما وراء النهر ان الطلاق
تصرف في الملك فيفتقر الى محل ان شاء نجزه وان شاء علقه فاذا عدم المحل لم يتوقف الحكم
عليه كما اذا عدمت الاهلية بان قال في جنونه اذا عقلت فامراتي طالق او قال اذا
نكحت وذكروا ذلك على وجه اخر وقالوا انه عمدتهم ان من لا يملك الطلاق المنجز لا يملك
المضاف والمعلق كالصبي وفي التنشيط المعلق بالملك انشاء تصرف في حال لا ولاية
له على المحل فلا يصح فهذا مجموع مداركهم واختلفوا في سياق هذا الاصل في مسايل
احدها الالتزام في الذمة كالنذر فهو صحيح على الاطلاق وان كان انشاء تصرف
في غير ملك من غير ولاية على المحل قالوا لانه ليس برابط قوله لله علي ان اعتق هذا
بعين من الاعيان حتى يعتبر فيه الولاية على المحل وانما هو تصرف في الذمة بالالتزام
تام بالعزيمة والذمة مملوكة له ولو اشار الى عبد معين لغيره فقال لله علي ان اعتق
هذا العبد يلغو وان قال ان ملكته فلله علي ان اعتقه ففيه خلاف عندهم ولا
طلاق في غير المعين انه يصح وعن سحنون والاصمعي انهما قالا فيها هل يكون مثل قبل
المطلق وهذه المدارك تخصيص مدارك العموم في المسالة ولنا قوله عليه السلام
كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون وقد تقدم سنده فلا يخرج ذلك من العموم
بما لا يثبت ولانه اضاف الطلاق الى حالة يملك ايقاعه فيها وهو اهل فيصح اصله
تعليق طلاق زوجته بدخول الدار وهذه عبارة اهل العراق ولبعض اهل خراسان
وعبارة اهل ما وراء النهر هذا طلاق صدر من اهله فلا يلغو بغير دليل اصله
المعلق المتقدم قال ابو بكر بن العربي وهذا صحيح وذلك لانه مكلف عاقل بالغ نطق بكلام
نظم مفهوم وعلقه على وصف صحيح والطلاق يقبل التعليق والاضافة وقد اضافه
الى حالة يملك ايقاعه فيها وهي النكاح كما لو شد السهم وفارق النزع ونبذ الوتر
فاندفع السهم وانتهى الى المرمي فجرح عند الرامي جارحا بما اكتسب من فعله حتى
وجب عليه بذلك القصاص والتاثير الحكمي بعد انتظام شروطه كالتاثير الحسي ووجه
اخر يتفق عليه من المسجد الاقصى مبدا العلم عندنا انه كسنان شرقا والواحد يصح تعليقه

على الاغرار والاخطار فصحت اضافته الى الملك كالنذور والوصية فان قالوا الوصية
مخالفة لمسئلتنا لانها تصح بعد الموت قلنا هذا تقوية للاصل ومن قوى اصلا بفرق
لم يلزمه الجواب عنه وهو فن من الجدل غريب وطريقة ما وراء النهر المخصوص بهم ان
المعلق بالملك يمين في الحال فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال كاليمين بالله تعالى
وحقيقته ان اليمين تناول الحالف بالحث على ما حلف عليه فليس لها محل الا الحالف
وليس بطلاق في الحال وانما يصير طلاقا عند وجود الملك في المال وفي المحيط
فهذا يمين لمنع النفس من النكاح اذ اليمين بغير اسم الله تعالى ذكر شرط وجزاء عرف
في ايمان الجامع وغيره وانما يصير تطليقا بعد الملك واثره قبله في منع مباشرة
الشرط خوف لزوم الجزاء لتحقق الملك عنده فلا مانع عند ذلك من وقوعه وقال
الغزالي في الوسيط اذا قال ان حلفت بطلاقك فانت طالق طلقت بالتعليق في
دخول الدار لانه حلف وهو قول مالك وبيان انه ليس بتطليق في الحال ان التطليق
ايقاع الطلاق ولا ايقاع في الحال فلا تطليق فيه وانما هو يمين فاذا وجد شرطها
ونزل جزاؤها صار تطليقا عند ذلك والعلة لا تسبق المعلول زمانا لا محالة بل
تسبقه بالذات ولانه لو كان تطليقا في الحال وهو علة للطلاق لوجدت العلة
ثم تخلف الحكم عنها وذلك تخصيص العلة ولم يجوزه مشايخ سمرقند وبخارى وما وراء
النهر وكذا مشايخ خراسان واجازه مشايخ العراق واعتبروه بتخصيص العام
ووجه الاول بانه لا طريق لصحة العلة المستنبطة سوى جريانها مع معلولها فاذا
لم تجر معه لم يكن لصحتها طريق ولان العلل الشرعية كالعلل العقلية ثم لا يجوز
التخصيص في العلل العقلية فلذا لا يجوز في العلل الشرعية وفي المحصول وجود
العلة مع عدم الحكم في صورة التخصيص ينقض القطع بانه ليس بعلة وهذا اختيار
ابن الخطيب وسواء كان ذلك لمعارض او لغير معارض اذ لو كان تخصيصها جائزا
بالمعارض لكان انتفاء المعارض داخلا في العلة نحو الحكم ولا يمكن اثبات الحكم في
فرع من الفروع بدون العلة وعدم المعارض واشتراطه لا يجوز ان يكون جزء
العلة المؤثرة وهذا لان انتفاء العلة للحكم اما ان يعتبر فيه انتفاء المعارض او لا
يعتبر فان اعتبر لم يكن علة الا عند انتفاء المعارض وذلك يقتضي ان الحاصل قبل

انتفاء المعارض ليس بعلة فحينئذ لا يكون المعلق علة لوقوع الطلاق قبل النكاح لوجود
المعارض وان لم يعتبر فسواء حصل المعارض او لم يحصل يكون الحكم حاصلا وذلك يقدح
في كونه معارضا والغرض خلافه ولانه اذا تردد الامر بين ان تكون العلة موجودة وتخلف
الحكم عنها لمانع وبين ان تكون العلة منتفية لعدم ترتب الحكم عليها فعدم العلة اولى
لان تخلف الحكم عن العلة على خلاف الاصل وعدم العلة مع عدم الحكم اصل ولان الشيء
لا يثبت لانتفاء مانعه بل انما يثبت لوجود مقتضيه فثبوت الحكم يستدعي وجود علته
لانه لا يثبت بدونها وعدم الحكم يدل على عدم العلة والا كانت عاطلة وفي الاحكام
العلل الشرعية اذا دل الدليل على تعلق الحكم بها امتنع تخصيصها كالعلل العقلية قال
قالوا العلل المستنبطة امارة فجاز تخصيصها كالمنصوصة قلنا هذا ممنوع بل هي مؤثرة
ولان تخلف الحكم عن الامارة والعلامة يخرجها عن كونها امارة وعلامة كزوال الشمس
ونحوها وكتعريف كل جزء من اجزاء العالم لوجود الصانع سبحانه وصفاته العلية كالمؤثرة
والعلل بوجه وهي المؤثرة وداعية وهي الباعثة وامارة وهي العلامة وفي غاية الامل
في علم الجدل العلل اما منصوصة او مستنبطة بالمناسبة او الدوران فالمستنبطة اما
مؤثرة واما امارة وهي ان يجعل الوصف علامة على الحكم من غير اعتبار كما في زوال الشمس
ونحوها وانما بمعنى الباعث والداعي وهو كل وصف يتضمن مصلحة او مفسدة فيبعث الشارع
لاجل التحصيل او التكميل او لاجل الدفع او التبطيل وليست بمعنى الامارة والعلامة
والمعرف والمرشد ثم الفرق بين شطر العلة وشرطها ان شطر العلة الوصف المناسب
او المتضمن لمعنى مناسب وما يقف عليه الحكم ولا يناسب نفس الشرط قاله الغزالي
في شفاء العليل والحاصل ان الشرط ما يتوقف عليه تاثير المؤثر وليس بنفس المؤثر
ولا جزئه وفي شرح المحصول للاصفهاني والمانعون من تخصيص العلة يقولون تخلف
الحكم عن العلة في بعض الصور يقدح في علية الوصف المدعى علته وللاصوليين
اقوال ستة طرفان واوساط اربعة القول الاول يقدح مطلقا كانت العلة منصوصة
او مستنبطة وتخلف الحكم لمانع او لا لمانع وهو اختيار فخر الدين ابن الخطيب الرازي
ويقابله لا يقدح مطلقا وهما طرفان والاول من الاوساط يقدح بشرط عدم النص
او الايماء او الاجماع والثاني بشرط ان لا يظهر في محل التخلف مانع والا يكون مستندا الى

والاولى والثالث ان يعطف على ما تقدم من محل الحلف والرابع من الاوساط ان لا يكون
من صور الاستثناء والاقدح فيه قال ابو بكر بن فورك الاصبهاني تخصيص العلة
المستنبطة لا يجوز عند الشافعي وهي العلة الثابتة بالمناسبة والدوران وفي الاحكام
للسيف الامدي اكثر اصحاب الشافعي على جواز تخصيص العلة المستنبطة وقد قيل هو
منقول عن الشافعي وقال امام الحرمين في البرهان ذهب معظم الاصوليين الى ان
النقض يبطل العلة المستنبطة وقال الاصبهاني العلة الموجبة لا يتصور عليها مع
انتقاضها وان كان حرفا الملك والمورثة موجبة بجعل الله تعالى وقد ورد ان السرقة
توجب القطع والزنا يوجب الجلد او الرجم وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال
لرجل قال لامراة ان نكحتها فهي علي كظهر امي ان نكحتها فلا تقربها حتى تكفر بمحضر من الصحابة
من غير انكار فكان اجماعا ذكره سبط ابن الجوزي في ايثار الانصاف واي فرق
بين قوله لله علي ان اعتق عبدا ولا عبد عنده وبين قوله ان ملكت عبدا فهو حر لله
وقد صححوا الاول فلم يصححوا الثاني فيهما فهو تحكم ودعوى وقد قالوا ان العبد اذا
قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم دخلت بعد حريته يطلق ثلاثا وان لم
يملك الطلقة الثالثة عند التعليق لا انشاء ولا اضافة ولا تعليقا وكذا لو قال
لجاريته الولد الذي تلدينه حر ولا ولد في بطنها عند هذا الكلام ثم ولدت يعتق
عند الاكثر ذكره في البسيط فبطل قولهم انه لا يملك المعلق والاضافة الا من يملك
التنجيز وقد طالبوا الحديث الذي رووا لا عتق فيما لا يملك ولو قال لزوجته ان
طلقتك ثلاثا ونكحتك فدخلت الدار فانت طالق فظاهر المذهب ان المعلق لا يقع
لانه صرح بتعليق الطلاق قبل الملك ومنهم من اوقع الطلاق اذا نكحها ودخل كمذهبنا
ولو قال ان نكحتك فقد وكلتك في طلاقك نقل عن القاضي وجهان وفي روضة المحول
المثبت للطلاق مقدم على النافي ذكره الشيخ ابو عبد الله البصري عن الشيخ ابي الحسن
الكرخي وكذا الحاظر مقدم على المبيح هذا لو سلم دلالة ما ذكروه على نفيه او اباحته
وقد ذكرنا حال احاديثهم انها لا تثبت وفيها ولا وفاء بنذر وهم لا يعملون به ولا يجوز
ان يحتج الانسان ببعض الحديث الذي يوافق مذهبه ويترك بعضه الذي يخالفه
ونحن نقول بموجبها فانا لم نوقع الطلاق والعتاق في غير الملك عموما او نفاذه الا في

الملك

الملك ولو نجز فالمراد بها نفي التنجيز والمحل ماثور عن الزهري والشعبي ومكحول وسالم
وغيرهم والجواب عن قولهم انه نكاح عري من التوالد ممنوع فانها لو جاءت بولد
لستة اشهر من وقت النكاح يثبت نسبه مع انه ليس من شرط صحة التزوج التوالد لانه
يجوز التزوج بالايسة الهرمة ولا توالد قطعا والفرق بينه وبين النكاح الموقت
ان الطلاق لا يكون الا في النكاح الصحيح وهو تعذر النكاح ونفي وقته في الموقت لا
تقرره والجواب عن قولهم الطلاق تصرف في ملك يستدعي المحل فاذا عدم المحل لم
يتوقف الحكم عليه كما اذا عدمت الاهلية بان قال وهو مجنون اذا علمت فانت
طالق واذا نكحتك قال ابو بكر بن العربي لا تلبسوا فان اردتم انه تصرف في الملك
فيه بحال فهو موضع الخلاف وان اردتم انه يظهر موصلا فهو منه تعيينا وان قلتم لو جاز
تاجيله لجاز تعجيله بان يقول لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق قلنا اذا عجله
اضافه الى غير محله واذا اجله اضافه الى محله وعلقه قال وهذا الحسن بالغ لا
محيص لهم منه وقياسهم على تعليق المجنون باطل لانه ليس له عبارة ولا قول ملزم
بخلاف العاقل فلم يصح تعليقه ومثله الصبي وقول من قال السيل لا يسبق المطر
كلام صحيح وليس قوله مما نحن فيه فان الطلاق لم يقع قبل النكاح حتى يكون نظيره
قبل السيل كما يعد المطر الوابل ولم يفهم ذلك هذا القايل وقولهم واذا اضاف
الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح ومثله غير مطابق لانه تعليق بصريح حرف
الشرط ولو اضافه الى النكاح لا يقع كما لو قال انت طالق مع نكاحك او في نكاحك
ذكره في الجامع بخلاف انت طالق مع تزوجي اياك وهي مشكلة والفرق انه لما اضاف
التزوج الى فاعله واستوفى مفعوله حصل التزوج كلاما عن الملك الاجنبية وجعل مع
على البعدية تصحيحا له وفي نكاحك لم يذكر الفاعل فالكلام ناقص وجاز ان يقدر بعد
النكاح فلا يقع ويصح النكاح وقوله لانه تصرف يمين وقع في الاضافة ايضا وان
لم يكن يمينا كما لو قال انت طالق يوم ان دخل فلان فانها تطلق اذا قدم لثبوت الملك
عنده ذكره في المحيط ونحوه ○ سؤال ـــــ الحيلة لمن قال لزوجته ان لم
اطلقك اليوم ثلاثا فانت طالق ثلاثا ان يطلقها ثلاثا على مال ولا تقبل وقيل او يعلق
طلاقها الثلاث بشرط ولا يوجد الشرط وهذا دليل على ان الطلاق المعلق بالشرط

تطلق في الحال ولهذا يحنث في يمينه وهو خلاف ما يقوله اصحابنا في التعليقات وفي
الفتاوى الخلاصة شرط ان يعلقها بمشيئتها ولا يشاء اما لو علقها بدخول الدار لا يحنث وفي
كتاب ابن سماعة لو قال كل امرأة اتزوجها طالق كل ثيب اتزوجها طالق ففيه ثلثة اقوال
احدها لزومه وهو سد باب النكاح بعينه ثانيها يلزم الاول دون الثاني وهو
الجاري على المشهور ثالثها كالتعميم من الاصل قلنا لا نسد فيه على ما يقتضيه كلام العرب
لان كلمة كل تقتضي التعميم دون التكرار فلا يسد ومن اوقعه كلما تزوج فقد خالف لغة العرب
وقيل يكون ملك اليمين كالنكاح فيه قولان والمشهور مثله قوله واذا اضافه الى
شرط وقع عقيب الشرط ومراده التعليق به مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار
فانت طالق وهذا اجماع لان الملك قائم والاصل في كل ثابت دوامه واستمراره فصح يمينا
وايقاعا يعني بالاجماع والاستمرار كونه يمينا وايقاعا الملك في الحال عندنا
بخلاف ما لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها ودخلت الدار لا تطلق
لعدم صحة اليمين وشرط ابن ابي ليلى وقال تطلق لان المعلق بالشرط كالملفوظ به عند
وجود الشرط والملك عند ذلك موجود في المعلق بالشرط متاخر عنه كما ذكره والمضاف
مقارن الوقت المضاف اليه لان المضاف سبب في الحال والمعلق ليس بسبب لتعلقه بالشرط
فيتاخر الحكم عنه ضرورة وانما كان كذلك لان المضيف مريد للحكم والمعلق غير مريد
لان غرضه المنع من ايجاد الشرط فلم يكن مريدا لايقاع الطلاق عند التعليق لا محالة
ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف والمضيف مالكا او كانت في علاقة الملك
بان كانت في عدة الطلاق او اضافه الى الملك او الى سبب الملك بان قال ان نكحتك
فانت طالق او تزوجتك فانت طالق لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهر الوجود ليكون
مخيفا مانعا من مباشرة الشرط خوف لزوم الجزاء فيتحقق معنى اليمين بذلك وهو القوة
ولزوم الجزاء ظاهر في الملك القائم ومقطوع به في المضاف الى الملك والمضاف الى
سبب الملك كالمضاف الى الملك وفيه خلاف بشر المريسي ذكره في الجامع وهو قوله
ان الملك يثبت عقيب سببه وهذا السبب شرط لوقوع الطلاق فيقع عقيبه
فيكون مقارنا لثبوت الملك والطلاق المقارن لثبوت الملك او لزواله لا يقع كما لو
قال انت طالق مع نكاحك او مع موتي او موتك لا يقع قال محمد رحمه الله حمل الكلام

حمل الكلام على الصحة اولى من الغائه فيكون قد ذكر السبب واراد به المسبب فكانه قال
في قوله ان تزوجتك ان ملكتك بالتزوج وهو من اقوى طرق المجاز وكذا ذكر المسبب
واراده سببه والاول اولى لان السبب المعين يستدعي المسبب المعين والمسبب
المعين لا يستدعي السبب المعين لاحتمال ان يثبت المسبب المعين بسبب اخر
واستعملها محمد رحمه الله في الجامع اما استعمال السبب وارادة المسبب فما ذكرناه
واما ذكر المسبب وارادة سببه فما ذكره محمد فيمن قال ان مشيت واراد به استطلاق
البطن فانه يصدق واخذ الفراء فيه على محمد فقال انما يصدق اذا قال ان مشيت
بكثرة المشي او قال مشيت مشيا تاما ثم قال اعلم ان الاول فانه يقال مشى بطنه مشيا
مثل مشى يمشي مشيا اذا استعمل دواء يستطلق به البطن وقال محمد استطلاق البطن سبب
للمشي فيكون قد ذكر المسبب الذي هو المشي واراد سببه الذي هو استطلاق البطن
واما لو ذكره بالكسر كان يصادفه فلا يستقيم النية وينبغي ان يكون من الملك الذي لم يفهمه
الفراء وقد ادعى انه من الملك الذي فهمه ولم يرضه قال وقال لاجنبية ان دخلت الدار
فانت طالق ثم تزوجها فدخلت لم تطلق وقد ذكرناه وكذا لو قال لها انت طالق يوم اكلمك
او يوم يقدم فلان فتزوجها قبل التكلم والقدوم ثم وجد الشرط لا يقع الطلاق لان
الملك عند وجود الشرط غير مقطوع به وهو ظاهر بل موهوم فلم يكن مخوفا قوله
والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومهما وفي جوامع اللغة حروف
الشرط ان واذا ومتى ومهما ولو ولولا وفي اذا دخل على الفعل يعني به المصدر
والمراد بالحروف الادوات والالفاظ قال ابن يعيش في شرح المفصل الاسماء
التي يجازى بها احد عشر من وما ومهما واي والظروف وهي اين وانى ومتى
ومتما وحيثما واذ ما واذا ما وزاد عليها في الخلاصة شرح الجمل ايان وكيفما
عند الكوفيين ولم يذكروا كلا وكلما وجميعها تجزم مثل ان لتضمنها معنى ان وفي المغني
الحروف المستعملة للشرط ستة ان واذا ومتى ومن واي وكلما وفي الروضة للنووي
الالفاظ التي تعلق بها الطلاق بالشرط من وان واذا ومتى ما ومهما وكلما
واي وليس فيها ما يقتضي التكرار الا كلما قال صاحب الكتاب الشرط مشتق من العلامة
وهذه الالفاظ تليها افعال فتكون علامات على الحنث قلت الذي هو مشتق

من العلامة او هو العلامة الشرط بالتحريك هكذا في الصحاح والنهاية لابن الاثير وجمعها
اشراط ومن ذلك اشراط الساعة اي علاماتها وهي مقدمات الامر واصله صغاره كال
حرتوه تشاق من العرب بهون نساطهم وفي شرط العرب لهن يهورده
وشرط الحاكم وشرط الامان معروف بالسكون وجمعه شروط في الكثرة واشرط في القلة
كفلوس وافلس ومضارع شرط يشرط ويشرط اعلم ان الشروط شرعية وعقلية
وعرفية ولغوية فالشرعية كالوضوء وستر العورة واستقبال القبلة وطهارة المكان
والثوب والبدن مع الصلاة فيلزم من وجود الصلاة وجود هذه الاشياء ولا
يلزم من وجود هذه الاشياء الصلاة والشرط العقلي كالحيوة مع العلم يلزم من وجود
العلم وجود الحيوة ولا يلزم من وجود الحياة وجود العلم والعرفية ويقال لها الشرط
العادية ايضا كالسلم مع صعود السطح يلزم من وجود صعود السطح وجود نصب السلم
ولا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط والشروط اللغوية مثل التعليقات كالقول
ان دخلت الدار فانت طالق فانه يلزم من وجود الشرط فيلزم من دخول الدار وقوع
الطلاق ومن عدم الشرط عدم المشروط وهو عدم الطلاق قالوا وهو حقيقة
السبب ولهذا قال النحويون في الشرط والجزا لسببية الاول ومسببية الثاني
والمعتبر من المانع وجود ومن الشرط عدمه ومن السبب وجوده وعدمه مثاله
السبب في الزكاة النصاب والشرط الحول والمانع الدين ثم الذي لا يكون الا مستقبلا
عشرة الشرط والجزا والامر والنهي والدعا والوعد والوعيد والترجي والتمني
والاباحة ولا يتصور شي من العشرة في الماضي ولا في الحاضر كلمة ان صرف
الشرط اي خالصة له لانها حرف والاصل في العمل الحرف ولما كانت مختصة بالفعل
عملت العمل المختص به وهو الجزم وليس في كلم المجازاة حرف سوى ان واذما عند سيبويه
قال وكلمة كل ليست شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما تعلق به الجزاء
والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل كل
عبد اشتريه وكل امراة اتزوجها قلت ولهذا لم يذكرها النحاة في ادوات الشرط
وقد يتضمن المبتدا معنى الشرط فيصح دخول الفا في الخبر وذلك الاسم الموصول بفعل
او ظرف والنكرة الموصوفة بهما مثل الذي ياتيني فله درهم وكذا الذي في الدار فله درهم

وكل رجل ياتيني فله درهم وكل رجل في الدار فله درهم وان لم يات بالفا جاز ان يكون
ما ذكرناه سببا لاستحقاق الدرهم وجاز ان لا يكون سببا والصفة المعتبرة كالشرط
كقولك المراة التي اتزوجها فهي طالق فاذا تزوج امراة طلقت وكذا لو قال المراة التي
تدخل الدار طالق تطلق اذا دخلت الدار كذا في الذخيرة ذكر ذلك ما لنا او لغيرها
لانه ليس صريح الشرط ثم الجزا اذا تاخر عن الشرط ينظر ان افاد حرف الشرط
الاستقبال فيه لا يجوز الفا كقولك ان قام زيد قام عمرو لان حرف الشرط ينقل فعل
الشرط والجزا الى الاستقبال وكذا ان لم يقم زيد لم يقم عمرو لان لم ينقلهما الى الماضي
وان بعده ينقلهما الى الاستقبال فاثر فيهما فلا حاجة الى الفا وكذا ان تقم اقم
فقد عمل حرف الشرط في اللفظ والمعنى فلا يجوز فيه الفا وان لم يوثر في الجزا لا في
اللفظ ولا في المعنى وجب الفا وذلك في سبعة مواضع نظمتها في بيت موزون

طلبية واسمية وبجامد وبما ولن وبقد وبالتنفيس

فالطلبية الامر والنهي لان حرف الشرط لم يوثر فيهما الاستقبال لانهما مستقبلان
والجملة الاسمية لا دلالة لها على الزمان فلابد من الفا فيها لترتبط بالشرط وفي الكل
انما تعينت الفا للجزا لاجل الترتيب والتعقيب والتسبب ولا يوجد ذلك
في غيرها من حروف العطف والجواب ما بعد الفا لا الفا وهذا اذا دخلت على الماضي
المحقق مثل ان رميتني اليوم فقد رميتك امس والجامد عسى وليس وما ولن والسين
وسوف للاستقبال فلا تاثير لحرف الشرط فيها فيجب الفا واختلفوا في قول الرجل
انت طالق ان دخلت الدار هل المقدم هو الجزا ام الجزا متاخر مقدر فذهب المبرد
ان المقدم هو الجزا ومذهب سيبويه ان المقدر هو الجزا لا عين المقدم احتج المبرد
بقوله تعالى حكاية عن قوم شعيب صلوات الله عليه قد افترينا على الله كذبا ان
عدنا في ملتكم فلو كان الاول على سبيل الاخبار ولم يكن جزا كان كفرا هذا دليل
قوي له وللسيبويه ومن قال بقوله ان حرف الشرط جازم للجزا عامل فيه لفظا وموضعا
والمجزوم لا يتقدم على الجازم كالمجرور لا يتقدم على الجار والجزم محمول على الجر
وهذا لان حرف الشرط اقتضى المتعلق كما اقتضت كان المشبه والمشبه به
فعملت فيهما وكما تقاضت معمولها وحرف الشرط قد ظهر عمله في الفعل الذي بعده

فلو كان الذي قبله جوابا لكان مجزوما ولم يوجد مجزوما البتة ولا قيل اقم ان يقم
انه ليس بجواب بل هو ساد مسد الجواب وحكمه حكم الجواب وليس ما جاز والحكم
ولو كان الفعل الذي باشره حرف الشرط ماضيا يجوز في الجواب اذا كان مضارعا
الرفع والجزم كقوله ~ وان اتاه خليل يوم مسئلة يقول لا غائب مالي ولا حرم
واما قوله يا اقرع بن حابس يا اقرع انك ان يصرع اخوك تصرع فمذهب
سيبويه ان تصرع خبر ان والشرط معترض بينهما وجوابه محذوف اغنى عنه ما قبله
ومذهب المبرد انه جواب بتقدير المحذوف اي فانت تصرع ذكره في اللباب ولو قال انت
طالق ان دخلت الدار بفتح الهمزة وقع في الحال وهو قول الجمهور لان ان للتعليل ولا
يشترط وجود العلة وقد وقعت المناظرة فيها بين محمد بن الحسن والكسائي بين يدي
الرشيد وكذا بين محمد ويحيى بن اكثم بين يدي المامون ايضا فزعم الكسائي ان ان بمعنى اذ
واستدل عليه بقوله تعالى يخرجون الرسول واياكم ان تؤمنوا بالله ربكم وقول محمد
مذهب البصريين وقول الكسائي مذهب الكوفيين وهو منهم وان عند البصريين
مقدرة اي يمنون عليك ان اسلموا وكذا ما قبله وما قاله محمد اولى لان جعل ان بمعنى
اذ لا اصل له وقال القاضي من الحنابلة قياس قول احمد ان كان القائل نحويا وقع طلاقه
وان لم يكن لا وعن ابن حامد لا يقع طلاق النحوي ايضا للعرف ولو قال ان دخلت الدار
انت طالق يتنجز عند الجمهور فان نوى تعليقه يدين وكذا ان نوى تقديمه وفي رواية
عن ابي يوسف لا يتنجز وبها قال ابن حنبل وبعض الشافعية وقال ابن قدامة اذا امكن
حمل كلام العاقل على فائدة اولى من الغائه فاضمرنا الفاء حتى لا يلغو حرف الشرط كقوله
من يفعل الحسنات الله يشكرها والشر بالشر عند الله مثلان
قلت قوله هذا باطل بقوله ان دخلت الدار وانت طالق فان الشرط فيه يلغو ويقع في
الحال مع انه يمكن تعليقه حتى لو نواه يدين وفي الحكم روايتان عندهم وان قال انت
طالق وان دخلت الدار طلقت في الحال لان معناه في كل حال كقوله عليه السلام
وان زنى وان سرق وكقوله وصلهم وان قطعوك وكذا لو قال ان دخلت الدار وانت طالق
وان نوى اضمار الفاء لا يدين لما فيه من اضمار الفاء وحذف الواو الموجودة وان نوى
تقديمه قيل يصح ويحمل الواو على الابتدا وفيه ضعف لان واو الابتدا لا يستعمل في اول

يمنون عليك ان اسلموا وقوله
تعالى ان دعوا للرحمن ولدا
اي اذ دعوا وسوا كان

الكلام بخلاف الاول فان الوجهين فيه سايغان **قوله** وفي هذه الالفاظ ان
وجد الشرط انحلت اليمين وانتهت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل
مرة تم الشرط ولا بقا لليمين بدون الشرط الا في كلما فانها تقتضي تعميم الافعال ومن
ضرورته التكرار قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الاية وقال كلما دخلت امة لعنت
اختها وقال كلما اوقدوا نارا للحرب اطفاها الله قال ابن عمرون في شرح المفصل
ليس في الكلام ما يقتضي التكرار الا كلما لان ما مع ما بعدها مقدر بمصدر فيكون تعليقا
بكل دخول وكل نوع حتى لو قال انت طالق بكل دخول يتعدد وانما طالق في قوله
انت طالق قال ابو البقا لا يمنع الفا من ذلك لانها زائدة ذكره في قوله تعالى
واما بنعمة ربك فحدث وقال ابن الحاجب الفا الجزائية لا يعمل ما بعدها فيما قبلها
وكذا اذا تضمن المبتدا معنى الشرط لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا وفي
قولهم اما يوم الجمعة فزيد منطلق العامل في الظرف الانطلاق وهو المختار ومنهم من
قدر عاملا نحو مهما يذكر يوم الجمعة واستدل عليه بانه لو قال اما يوم الجمعة فان زيدا
منطلق فانه لا بد من تقدير عامل فيه لان ما بعد ان لا يعمل فيما قبلها اتفاقا ثم قال
لا فرق في المنع فيهما قلت قد نصوا على ان العامل في اذا الشرطية هو الجزا بعد الفا
كقولك اذا جاء زيد فاكرمه وكقوله تعالى اذا جاء نصر الله والفتح فسبح لانها مضاف
الى الشرط والمضاف اليه لا يعمل في المضاف وفي الحلل العامل في الظروف الجازمة مجزومها
وكل واحد من الجازم والمجزوم عامل في صاحبه وعملهما مختلف نحو وفي طلاق المنتقى
عن ابي يوسف اذا قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة طلقت وان تزوجها
ثانية لم تطلق ولا يحنث في هذا مرتين وهو مثل قوله كل امراة اتزوجها وليس هذا
كقوله كلما تزوجتك اذا خاطبها او عاينها فالحاصل على قول ابي يوسف على رواية
المنتقى ان كلما اذا دخلت على المعينة اقتضت التكرار وفي غير المعينة لا يقتضي التكرار
واستوضح بمسايل منها اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة وكلما ركبت
هذه الدابة فعلي صدقة كذا لزمه بكل مرة ما التزمه بها ولو قال كلما اشتريت ثوبا
او قال كلما ركبت دابة فعلي كذا لا يلزمه ذلك الا مرة واحدة ذكره في الذخيرة
مسئله عن ابيه رجل قال لنسوة له من دخل منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة

منهن بدار اطلقت بكل مرة تطليقة لان الفعل وتعلق الدخول في قوله من دخل منكن
اضيف الى جماعة فيراد به تعميم الفعل عرفا مرة بعد مرة كقوله تعالى ومن قتله
منكم متعمدا فانه افاد عموم الصيد يدل عليه ما ذكره محمد في السير الكبير اذا قال
الامير للعسكر من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما فعلم انه في الدرهم
قلت لا يحتج لمحمد رحمه الله في الاستشهاد بان العموم في الصيد فهو مستفاد من
قوله تعالى لا تقتلوا الصيد واللام للاستغراق او الجنس فكان عاما ولان الواجب
جزاء الفعل وعينه المتلف فتتعدد بتعدده ضرورة ولا كذلك الطلاق والسلب
على ان اسمها نكرة في سياق الشرط لا لاجل النفا ولو استشهد على التكرار بقوله
تعالى واذا رايت الذين يخوضون في اياتنا فاعرض عنهم واذا جاءك الذين يؤمنون
باياتنا فقل سلام عليكم فان اذا في ذلك تفيد التكرار وذكر ابو بكر من الحنابلة
ان متى تقتضيه واستدل على ذلك بقول الحطيئة

متى تأته تعشو الى ضوء ناره تجد خير نار عندها خير موقد

مدح بغيض بن شماس السعدي وبقول عبيد الله بن الحر

متى تاتنا تلمم بنا في ديارنا تجد حطبا جزلا ونارا تاججا

وكذا تستعمل اي للتكرار بقرينة والصحيح ما ذكرنا قبل هذا ومثل ذلك قول الشاعر انشد

قوم اذا الشر ابدى ناجذيه لهم طاروا اليه زرافات ووحدانا

لكن لا يحمل على التكرار الا بدليل وفي المحيط وجوامع الفقه لو قال اي امراة اتزوجها
فهي علي امراة واحدة كطلاق كل امراة اتزوجها حيث يعم بعموم الصفة وان كانت
كلمة اي تنصرف الى الواحد اذا دخلت على ما لا انفصال له وانما تعم اي بعموم الصفة
وفي المغني لو قال انت طالق للسنة تقع واحدة في وقت السنة اتفاقا وقال ابو حنيفة
تقع الثلث مفرقة بناء على ان السنة هو هذا عنده قلت اخطا في نقله
عن الحنفية في قوله تقع ثلث وانما تقع عنده واحدة في وقت السنة واخطا الثاني
قوله بناء على ان هذا هو السنة عنده بل السنة عنده هي المنتقلة من جهته
والتفريق على اوقات السنة ايضا من السنة وهو دون الاول انما ذكرت ذلك
ههنا لبيان ان الطلاق للسنة يقتضي التكرار **قوله** فان تزوجها بعد زوج اخر

وتكرر الشرط لا يقع شيء اذا كان ذلك بعد الطلاق الثلث وبه قال مالك ذكره
في المدونة وفروق القرافي وهو المنصوص للشافعي في الجديد ذكره في البسيط
لان المحلوف عليه الملك الموجود والمعدوم لا يدخل تحت يمين الموجود لانه لو هو
وبيان تمامه ان شاء الله تعالى ولو دخلت على نية التزوج بان قال كلما تزوجت
امراة فهي طالق او قال كلما تزوجتك فانت طالق حنث بكل مرة وان كان بعد
زوج اخر لانه معقود على سبب الملك على ما تقدم وهو غير متناه والمتناهي انما هو
الملك القائم ولم يحلف عليه وهو قول مالك ذكره في المقدمات لابن رشد
وزوال الملك بعد اليمين لا يبطل اليمين الا ان يستوفي المحلوف عليه فان اليمين لا
تبقى بعده وذلك ان الشرط لم يوجد والجزاء باق لبقاء محله فبقيت اليمين ثم ان
وجد الشرط في ملكه وقع الطلاق وانحلت اليمين اذا لم يكن معلقة بشرط متكرر
لان اليمين لا تبقى بعد نزول الجزاء اذ بقاء اليمين بقاء احتمال نزول الجزاء وان وجد
في غير الملك وفي غير عدة الملك انحلت اليمين بوجود الشرط ولم يقع شيء لعدم المحلية
وفي المغني لو قال لها ان كلمت اباك فانت طالق ثم ابانها ثم تزوجها فكلمت اباها
فانها تطلق فان كلمته في حال البينونة ثم تزوجها ثم وجد الشرط مرة اخرى فظاهر
المذهب انها تطلق وعنه ما يدل على انها لا تطلق وان ابانها بطلاق ثلث ثم
وجد الشرط في حال البينونة او بعد التزوج لا يقع شيء وهذا قول ابي حنيفة ومالك
واحد اقوال الشافعي قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على
ان الرجل اذا قال لزوجته انت طالق ثلثا ان دخلت الدار فطلقها ثلثا ونكحت غيره
ثم نكحها الحالف ثم دخلت الدار انه لا يقع عليها الطلاق قال وهذا مذهب ابي حنيفة
ومالك والشافعي وقد ذكرنا مذهبهم قبل هذا فان ابانها دون الثلث فوجد الشرط
انحلت اليمين حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يقع شيء وان لم يوجد الشرط في حال البينونة
ثم نكحها لم تنحل عند ابي حنيفة ومالك واحد اقوال الشافعي وله قول اخر لا يعود
الصفة بحال واختاره المزني واما ان وجد الشرط في حال البينونة وانحلت اليمين
فلا تعود بعد انحلالها ولو قال ان اكلت هذا الرغيف فانت طالق ثلثا ثم ابانها
فاكلته ثم تزوجها لم يحنث لانه لا يمكن ايقاع الطلاق باكلها في حال البينونة لان الطلاق

لان الطلاق لا يلحق البائن عندهم ولا يمكن وجود الشرط في النكاح الثاني ذكر
هذه المسائل في المغني وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج
الا ان تقيم المراة البينة على ذلك لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط فعلى هذا لو
قال لها ان لم تدخلي هذه الدار اليوم فانت طالق فقالت لم ادخلها وقال الزوج بل
دخلتها فالقول قول الزوج وان كانت المراة تتمسك بالاصل وهو عدم الدخول
والزوج غير متمسك بالاصل وهذا هو ثبوت الحكم مع انتفاء العلة ويسمى العكس في الاصول
وسوال الطرد ان توجد العلة مع انتفاء الحكم ولان الزوج منكر وقوع الطلاق
وزوال الملك والمراة تدعيه والقول قول المنكر مع يمينه وهذا التعليل يعم الصورتين
ولان الزوج منكر لوجود سبب الطلاق بانكار وجود الشرط لان المعلق بالشرط
لا يصير سببا لوقوع الطلاق قبل وجود الشرط وعلى هذا ذكر في المحيط ان الزوج
لو قال لها ان لم اجامعك في حيضك فانت طالق ثم قال جامعتك في حيضك وانكرت
فالقول قوله مع انه يشهد لها ظاهران العدم والحرمة لكونه انكر الطلاق لانكار
الشرط وسببه ولو قال انت طالق للسنة ثم قال جامعتك في حيضك وانكرت
فان كانت حائضا يصدق الزوج لانه يملك انشاءه فلا يتهم وان كانت طاهرة لا يصدق
لانه يريد ابطال حكم واقع في الطاهر لوجود وقت السنة وقد عرف ان السبب
لان المضاف سبب في الحال وكذا لو قال طلقتك في حيضك وفي هذه الصورة
تقع ثنتان وان كان لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول
ان حضت فانت طالق وضرتك فلانة فقالت قد حضت تطلق هي ولم تطلق
ضرتها وبه قال الشافعي وابن حنبل في ظاهر مذهبه وعنه ان كذبها لا تطلق ويختبرها
النساء بادخال قطنة في فرجها في الزمان الذي ادعت الحيض فيه فان ظهر الدم
فهي حائض واختاره ابو بكر منهم وهو ليس بشيء لان الله تعالى قد جعلها امينة في ذلك
بقوله ولا يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولو لم يكن قولهن مقبولا في ذلك لم يكن للنهي
معنى ولان الزوج جعل عليه اخبارها اذا اخبرت بالحيض ولا يلزم امتحانها بقطنة
ولان قولها اذا لم يقبل الا برؤية الدم بالقطنة وفي ذلك اباحة النظر الى فرجها من غير
ضرورة مع انه يجوز ان تحمل الدم في فرجها من خارج ليكون دليلا على صدقها كان ذلك

ما يقع من تحقق الشرط وهذا تعتبر يمينها اذا كان القول قولها فعلى وجهين وقال مالك
وابن القاسم يقع الطلاق في الحال حين تكلم ولا يتوقف على وجود الحيض وقال اشهب
في كتاب محمد لا شيء عليه حتى تحيض وهو قول المخزومي وابن وهب وابن عبد الحكم
وقيل يرفع الامر الى الحاكم فيحكم عليه بالطلاق لانه يختلف فيه ذكر هذه الاحكام
في التبصرة للخمي وان قال ان اكلت او شربت فهو يمين فان لم يضرب له اجلا حنث وكذا
ان ضرب له اجلا لا يمكنه الصبر اليه فان امكنه الصبر اليه لا يحنث وكذا ان لبست او
قمت او قعدت يحنث اذا لم يضرب اجلا او ضرب له اجلا لا يمكنه الصبر اليه وفي قوله
ان دخلت الدار او ان ركبت لا يحنث الا بوجود الدخول او الركوب ولو قال انت طالق
ان مات فلان او اذا مات فلان فهي طالق الان وكذا اذا مت او متى مت في رواية ابن وهب
وفي ان مت او ان مت انت فلا شيء عليه ولو قال انت طالق قبل موتك بشهر كانت طالقا
في الحال وقال اشهب لا شيء عليه بمنزلة قوله لعبده انت حر قبل موتك بشهر ووجه
الاستحسان انها امينة في حق نفسها فيقبل قولها فيه كما قبل في حق العدة والغشيان
يعني في حل وطئها اذا قالت طهرت من الحيض لكنها شاهدة في حق ضرتها
لاستعديها او المتهمة والمشاهد فعدم وجه في تصديقها في حق ضرتها ايضا وكذا
اذا قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدي هذا حر
فقالت احب او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت احب طلقت هي
ولم تطلق صاحبتها ولم يعتق عبده هذا اذا كذبها وان صدقها حنث فيهما لاعترافه
بشرطها وفي حقها يتعلق باخبارها لان الاطلاع على حقيقة حبها لا يمكن لانها
امر باطن فادير الحكم على اخبارها صادقة كانت او كاذبة وفي حق غيرها يتعلق
بحقيقة المحبة ولا تعلم الا من جهتها وخبرها ولانها شاهدة في حق غيرها على ما مر
والقياس ان يعتق العبد وتطلق الضرة ذكره قاضي خان لتعلقها بمجرد الاخبار
والاستحسان ما ذكرنا وعللوا بالتهمة وهو مستقيم في حق الضرة دون العبد
فان قيل كيف تتيقن كذبها في اخبارها بمحبة عذاب جهنم قيل لا تتيقن بكذبها
فان الجاهل قد يختار عذاب الاخرة على محن تنغصه فلم تتيقن كذبها في اخبارها
بذلك ولو قال لها ان كنت تحبين بقلبك فانت طالق فقالت احب بقلبي او قالت

احبك وكذبها الزوج طلقت عندهما ايضا وقال محمد رحمه الله ان كانت كاذبة فيما
بينها وبين الله تعالى لا تطلق لان المحبة محل القلب وجعل اللسان خلفا عنه وعند
التنصيص على محل المحبة يزول الخلفية ولهما ان المحبة لما لم يكن الا بالقلب كان ذكره
كلا ذكر وانما يتبين بالخبر لقوله تعالى يكتبون الكتاب بايديهم ولقوله تعالى يقولون
بالسنتهم وفي التبصرة للخمي قال ان كنت تحبين فراقي فانت طالق فقالت احبه قالت
كنت لاعبة قال ارى ان تحمل عليها وفي المعين لم يقع وفي الجواهر قال انت طالق
ان كنت تبغضيني فالمذهب ان تؤمر بالفراق وفي الوجوب ثلثة اقوال الوجوب ونفيه
والثالث ان اجابت بما يقتضي الفراق وجب الفراق وفي الانوار للمالكية ان كنت
تحبين فراقي فانت طالق فقالت احبه ثم قالت كنت كاذبة فليفارق وقال ابو ثور لا
تطلق باخبارها الا بحكمه وتوقف احمد فيه ذكره في المغني والوضع في العذاب
وفي الوسيط ان قال لها ان احببت بغضي فانت طالق فقالت احببت فالقول قولها
فدل على انه يخالف لنا في مسئلة المحبة **قوله** واذا قال لها اذا حضت فانت
طالق فرات الدم لم يقع الطلاق حتى تستمر ثلثة ايام ولياليها التي هي اقل مدة الحيض
فاذا تمت حكمنا بالطلاق من حين رات الدم اذا كان ذلك بعد طهر كامل لانه
بالامتداد عرف انه من قعر الرحم لا دم فساد فكان حيضا من الابتدا وفائدته
الظهور في عدم الدخول بها لو تزوجت بعد الروية قبل الامتداد او كان على العبد
معلقا بالحيض فجنى او جني عليه يعتبر فيه حكم جناية الاحرار وفي الوسيط اذا انقضى
يوم وليلة من اول الروية يقع الطلاق وفيه وجه مشهور انه يقع من اول الروية
وبه قال ابن حنبل لحرمة الصلوة والصوم والوطي بنفس روية الدم والعرف اظهر
لان الطلاق لا يقع بالاشتباه والتحريم يثبت بالظاهر وكيف يقع الطلاق بعد وقوعه
اذا انقطع دون مدة الحيض وتبين فساد الدم وفساد هذا القول ظاهر وفي المغني
لابن قدامة الحنبلي هذا قول ابي حنيفة والشافعي ثم امامه وتعلق ظاهرا عنهما وقال
ابن المنذر لا نعلم احدا قال بغير ذلك الا مالكا وابن القسم يعني انهما قالا تنجز قبل
الحيض ولو كانت حايضا لم يقع حتى تطهر ثم تحيض وكذا لو قال لطاهر انت طالق اذا
طهرت لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر وبه قال الشافعي ذكره في الوسيط وابن حنبل

ذكره

ذكره في المغني وفيه قال بعض الشافعية الذي يقتضيه مذهب الشافعي انها تطلق
بما يتجدد من الحيض والطهر فيهما والجمهور ان اليمين يقتضي شرطا مستقبلا وهذا
الحيض قد مضى بعضه وما بقي بعضه وما مضى لم يدخل تحت يمينه وما بقي تابع لما مضى فلا
يتناوله كما لا يتناول الماضي منه وكذا لو قال في حيضك قال في المحيط لانه فعل فكان
شرطا كالدخول ولو قال اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تنقطع الحيض
وتدخل في الطهر وذلك بالانقطاع على العشرة او بمضي العشرة مع استمراره او بالانقطاع
والاغتسال او بالانقطاع وبما يقوم مقام الاغتسال اذا كان الانقطاع دون
العشرة وذلك ان الحيضة اسم للكامل من الحيض وذلك بما ذكرناه بخلاف الحيض فانه
اسم جنس فهو نظير ان صليت والثاني نظير ان صليت صلاة وسلم ان صمت وان
صمت صوما وفي الحدث ولا الحال حتى يستمر انها حيضة والجارية المستزادة لا
على لمسها ولا تقبيلها حتى يستبرئ الحيضة فلو رات الدم واستمر ثلثة ايام وزيادة
فلمدة للحيض تطهر لما ذكرنا وفي المغني لو قال اذا حضت حيضة يشترط دخولها في الطهر
وهو اتفاق من الائمة الثلثة وخلافه ضعيف وهذا كالخلاف فيما لو قال انت طالق قبل
ان تحيضي حيضة فحاضت بعد المدة طلقت ولا ينتظر الطهر فقد حملت الحيضة على
الحيض وجوابه ان انقطاعه كاين فلا ينتظر بخلاف مسئلة الكتاب فان الطلاق فيها معلق
بالحيضة فلا يوجد الا بعد وجودها ولو قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق لا
تقع حتى تحيض وتطهر وقال زفر تقع اذا مضى لحيضها خمسة ايام للتيقن بمضي نصف مدة
الحيض فصارت كالصغيرة والآيسة في حق الشهر وهو قول ابن حنبل اذا مضى نصف
الاكثرية الحيض على مذهبه وعنه كقولنا ولنا ان الحيض عبارة عن درور الدم
وذلك يقل في وقت ويدر في وقت ولا يمكن معرفة نصفها وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر
كله كما لو قال انت طالق نصف طلقة ولو قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين
تغرب الشمس من اليوم الذي تصوم بخلاف ان صمت او ان صمت في يوم او في شهر
لانه لم يشترط كماله وقد وجد ركنه وشرطه وان قل على ما ياتي في الايمان ان شا الله
تعالى لان الذي شرع فيه من الصوم قد صار ذلك الجزء على وجه الصحة تحنث بزوال
وظهر بعده وهكذا ذكره في المغني عن الحنابلة والظاهر انهم نقلوه من كتبنا وقد نقل

عن احمد انه وقف على اثبت محمد الحسن وعن بقيتها على ما ذكرنا عنه **قوله** ومن قال لامرأته
اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين
فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما الاول لزمه في القضا تطليقة وفي التنزه
تطليقتان وانقضت العدة لانها ان ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وهي حامل
بالجارية فتنقضي عدتها بوضع الجارية فلا يقع المعلق بولادة الجارية لمصادفته انقضا
العدة وان ولدت الجارية اولا وقع ثنتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام كما ذكرنا
فاذا في حال تقع واحدة لا غير وفي حال تقع ثنتان فلا يقع الزايد على الواحدة
بالشك كما لو قال انت طالق واحدة او ثنتين او قال واحدة رجعية او باينة
والاولى ان يوخذ بالثنتين تنزها وتورعا واحتياطا لاحتمال ولادة الجارية
اولا ولا يولدان معا عادة وفي الروضة ان ولدتهما معا يقع الثلث وتعتد بالاقرا
وان تاخرت ولادة الجارية لم يقع بها شي على المذهب وتنقضي بها العدة وعلى نصه
في الاملا تطلق بالانثى ثنتين ايضا وتعتد بالاقرا وان جهل السابق فعلى نصه
في الاملا تطلق ثلثا لتيقن كان وتعتد بالاقرا وعلى المذهب من جهة الورع
نتركها حتى تنكح زوجا غيره لاحتمال المعية قلت لا ينبغي ان يعول عليه لان ذلك
مستحيل عادة ولو ولدت غلامين وجاريتين والمسئلة بحالها تقع في القضا تطليقتان
وفي التنزه والورع ثلث لان الغلام ان كان اول تطلق ثلثا واحدة به وثنتان بالجارية
الاولى اذ العدة لا تنقضي ما بقي في البطن حمل وان كان الغلام اخرا تقع ثنتان فيحكم
بالاقل قضا وبالتنزه في الثلث وفي الروضة ان ولدت ذكرين وانثى معا طلقت
ثلثا وان ولدت الانثى ثم الذكرين معا فثنتين طلقت بالانثى ثنتين وبالذكر الاول
واحدة اخرى وتنقضي العدة بولادة وان ولدتهما معا طلقت بالانثى ثنتين وانقضت
عدتها بوضعها معا ولا يقع شي اخر على المذهب وفي الجامع لو قال ان ولدت
ولدا فانت طالق فان كان الذكر ولدتيه غلاما فانت طالق ثنتين فولدت غلاما
تقع الثلاث لوجود الشرطين لان المطلق موجود في المقيد كالرجل فانه موجود
في زيد ومسئلة الروضة للنووي ومذهب مالك كمذهبنا ذكره في الجواهر
والغلام الطار الشارب من الغلمة وهي اشتداد الشهوة سمي المولود به تفاولا

والجارية

٧١

والجارية انثاه سميت بها لخفتها من الجريان بخلاف العجوز ذكر ذلك في المغرب والجمل
وان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا ثم طلقها طلقة فبانت
بانقضا عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ما بقي من الطلاق
وقال زفر لا يقع وهذه المسئلة على اربعة اوجه بالقسمة العقلية احدها ان
يوجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق اتفاقا او يوجدا في غير الملك فلا يقع شي
اتفاقا او يوجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع اتفاقا وعند ابن
ابي ليلى يقع ذكره في المبسوط لصحة التعليق ابتدا او يوجد الاول في غير الملك والثاني
في الملك وهو الخلاف له اعتبار الاول بالثاني في اشتراط الملك فصار كما لو
قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق اذا دخلت هذه الدار الاخرى فانه يشترط
الملك فيهما اتفاقا ولنا ان الملك يشترط عند اليمين لانعقادها اذ لم يكن الطلاق
مضافا الى الملك وعند كمال الشرط لنزول الجزا وما بينهما ليس حال انعقاد
اليمين ولا حال نزول الجزا وانما هو حال البقا فلا يشترط فيها الملك ونظير
هذا الخلاف كمال النصاب يشترط عندنا لانعقاده وعند تمام الحول للوجوب
ولا يشترط فيما بينهما عندنا لما ذكرنا خلافا له والجواب عن مستشهده ان الشرط
الاول لانعقاد اليمين الصغرى فيشترط فيه الملك كالكبرى بخلاف الكلام فيه فان
الكبرى والصغرى ينعقدان فيهما **قوله** وان قال لها ان دخلت الدار
فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين وتزوجت غيره ودخل بها ثم عادت الى الاول طلقت
ثلثا عند ابي حنيفة وابي يوسف وتعود بثلث طلقات قال ابن المنذر وهذا
قول ابن عمر وابن عباس وبه قال عطا وشريح والنخعي وفي المبسوط وهو قول ابن
مسعود وقال محمد هي طالق ما بقي من الطلاق وبه قال زفر وهو قول جماعة
من الصحابة والتابعين وبه قال الايمة الثلاثة واصحابهم واصله ان الزوج الثاني
يهدم الطلقة والطلقتين وفي المبسوط قال شمس الايمة السرخسي اخذ الشبان
من الفقها بقول المشايخ من الصحابة واخذ المشايخ من الفقها بقول الشبان
من الصحابة رضوان الله عليهم وفي الذخيرة لو قال كلما دخلت الدار فانت
طالق فدخلت مرة او مرتين ثم تزوجت بغيره وعادت الى الاول حتى عادت

ثلاث طلقات ثم لو دخلت الدار ثلاث مرات وقع الثلاث عند أبي حنيفة وأبي
يوسف ذكره في باب المشيئة من طلاق الجامع احتج الثاني بقوله عليه السلام لعن
الله المحلل والمحلل له رواه أبو داود والترمذي عن علي والمحلل هو الذي
يثبت للزوج الأول أصل الحل ووصفه وهو أن الزوج لا يحرم عليه إلا بالطلاق
الثلاث وقد تعذر ههنا إثبات أصل الحل له لأنه ثابت ولم يتعذر إثبات وصفه
وهو أنها لا تحرم عليه إلا بالطلاق الثلاث ه وإن قال لها إن دخلت الدار
فأنت طالق ثلاثا ثم طلقها ثنتين وتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت إلى الأول
فدخلت الدار طلقت عند أئمتنا الثلاثة وهو قول مالك ذكره في المدونة
والشافعي في الجديد في المنصوص ذكره في البسيط وابن حنبل ذكره في المغني
وابن المنذر وقال لم يحفظ عن أهل العلم خلاف ذلك وقد ذكرناه قبل هذا
وعند زفر يقع الطلاق الثلاث وهو أحد قولي القديم للشافعي وجه قول
زفر أن الجزاء مطلق لإطلاق اللفظ كما لو قال كلما تزوجتك فأنت طالق
فطلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج آخر وتزوج احتمال وقوعها فسمى اليمين ولنا أن
الجزاء طلقات هذا الملك الموجود لأن الجزاء إنما يكون غالب الوجود عند وجود
الشرط أو محقق الوجود عنده في المضاف إلى الملك ليحصل ما هو الغرض المطلوب
من عقد اليمين وهو الحمل أو المنع والطلاق المبطل للحل الذي يحتمل أن يوجد في
المستقبل وليس الغالب فيه الوجود بل الغالب العدم لاستصحاب الحال لم يكن
مخوفا لأن الإنسان لا يخاف زوال ملك موهوم الوجود ولا زوال نعمة سيوجد
عسى كما لا يخاف سرقة مال عسى أن يوجد فلم يكن مقصودا باليمين ولأن الحلف
بالطلاق قبل الملك لا يصح إلا بالسبب بالإضافة إليه أو بالتعليق به ولم يوجد فلا
يصح فصار كما لو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها ودخلت
الدار لم تطلق ولو كان شاملا للملك الذي يوجد بعد اليمين لطلقت وإذا
ثبت أن انعقادها باعتبار الملك القائم وقد فات بتحريره الثلاث المبطل للحلية
لا يبقى اليمين كما لو أبانها لأن الجزاء ما بقي بقاء المحل وهو ما بقي من الملك
وهو نظير ما لو قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر ثم أخرجه من ملكه ببيع أو هبة

ونحو

ونحوها ثم ملكه فدخل الدار عتق لأن الملك الذي حلف عليه باق لا يزول إلا بالعتق
فإذا أخرجه من ملكه تعلق الجزاء بما هو باق كما كان ونظير الأول لو قال لأمته
إن دخلت الدار فأنت حرة ثم أعتقها فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم ملكها بالسبي
أو غيره فدخلت الدار لم تعتق كما قلنا في التنجيز بالثلث ويرد على أبي حنيفة وأبي
يوسف ما تقدم من مسألة الهدم فإذا دار انعقاد اليمين باعتبار الملك القائم
دون ما يحدث عندهما فإذا طلقها ثنتين بقي من الملك المحلوف عليه طلقة واحدة
فإذا عادت إليه بالثلث عندهما ووجد الشرط لم يقع الثلث مع أنه لم يبق مما
تناولته اليمين إلا طلقة واحدة والثنتان الحادثتان بالتزوج الثاني لم تتناولهما
اليمين البتة وإن أبانت لم الزوج طلاقا واحدا عندهما وعادت إليه بثلاث طلقات
وهو مشكل جدا وإذا قال لامرأة إذا جامعتك فأنت طالق ثلاثا فجامعها فلما
التقى الختانان وغابت الحشفة لبث ساعة لم يجب عليه الحد وعليه المهر يعني مهر المثل بالبقاء
عليه بعد وقوع الطلاق الثلاث غير المهر الواجب بالعقد وفي قاضي خان
يريد به العقر قلت المستعمل في الجزاء مهر المثل دون العقر وفي الإيضاح العقر
فإن أخرجه ثم أدخل وجب عليه المهر كما قلنا وكذا إذا قال لأمته إذا جامعتك
فأنت حرة فجامعها كما ذكرنا وعن أبي يوسف أنه أوجب المهر في الفصل الأول
لوجود الجماع بالدوام عليه إلا أن الحد لا يجب لاتحاد المجلس والمقصود والمال
حصل بالشبهة ولأن الحد إذا لم يجب لما ذكرنا وجب العقر أي مهر المثل لأن
الوطء لا يخلو عن أحدهما ورد عليه قول أبي حنيفة لو وطئ البائع المبيع قبل التسليم
لا يجب حد ولا عقر ووجه الظاهر أن الجماع إدخال الذكر في فرج المرأة
ولا دوام للإدخال ولهذا لا يحنث لمن حلف ولا غاية فصار كما لو حلف لا
يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث بالدوام فيها بخلاف ما إذا أخرج ثم أدخل
لأنه يوجد الإدخال بعد الثلث إلا أن الحد لا يجب لما ذكرنا ولو كان
الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللبث عند أبي حنيفة لما ذكرنا عنه أنه بمنزلة
ابتداء الجماع وعند محمد لا يصير مراجعا لأنه ليس في حكم الجماع على ما مر وكان
ينبغي أن يصير مراجعا عند الكل لوجود المساس بشهوة ولو نزع ثم أولج

تعيين مراجعا بالاجماع لوجود الجماع وعلى هذه الرواية عن ابي يوسف ينبغي ان يحنث بالمكث في الدار في يمين الدخول ويجعل هذه الرواية رواية في تلك المسئلة وقد قالوا في رجل جرح رجلا موضحة ثم جر السكين حتى جعل موضحة اخرى لا يجب الا ارش موضحة واحدة فكانه جعلها كسيرة ولو رفع السكين ثم جر حتى حصلت موضحة اخرى فعليه ارش الموضحتين فكذا هنا وعن محمد لو ان رجلا زنا بامراة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطي ومهر بالعقد وان لم يستانف الفعل وقال لان دوامه على ذلك الفعل فوق الخلوة بعد العقد ولقايل ان يقول في العتق اذا اخرج ثم اولج ينبغي ان يجب الحد لانه صادف محلا لا ملك له فيها ولا شبهة ملك وهي العدة بخلاف الطلاق لوجوب العدة فيه فكانت شبهة النكاح قايمة فيه وجوابه ان هذا ليس بابتدا الفعل من كل وجه لاتحاد المجلس والمقصود كما ذكره في الكتاب فتمكنت الشبهة فسقط فلو كان انزل ثم اولج ينبغي ان لا يجب الحد ايضا لاتحاد المجلس

فروع في المغني قال انت طالق لو دخلت الدار فانه شرط مثل ان قال وتروى عن ابي يوسف وقيل لا يتعلق لانها للمضي فكانه قال امس وفي جوامع الفقه لا يقع وكذا لو قال انت طالق لولا دخولك الدار او لولا مهرك او ابوك او حسنك لا يقع وكذا في الاخبار بان قال طلقتك امس لولا كذا لا يقع وفي المغني قال انت طالق اذ دخلت الدار تقع واذ للمضي ويحتمل ان لا يقع كقوله امس وعندنا يقع فيهما وفي جوامع الفقه ادخلي الدار وانت طالق يتعلق لانه جواب الامر كالشرط بالفاء وفي المبسوط والذخيرة ادي الي الفا وانت طالق لا يقع حتى تؤدي لانه جواب الامر وفي المبسوط لان الواو للحال وفيه نظر لانه لو قال انت طالق وانت مريضة تقع في الحال الا ان ينوي الحال ولو قال ادي الي الفا فانت طالق يقع في الحال والفا للتعليل وعلى هذا انحو الباب وانتم امنون يتعلق ولو قال فانتم امنون لا يتعلق للتفسير ولو قال انت طالق والله لا افعل كذا فهو تعليق ويمين ولو قال والله لا افعل كذا طلقت في الحال ذكره في جوامع الفقه وفي المغني قال ان اكلت ان لبست فانت طالق لم تطلق حتى تلبس ثم تاكل ويقدم المؤخر قال ويسميه النحويون اعتراض الشرط على الشرط قلت وكذلك يسميه

محمد

محمد الحسن وكذا عند الشافعية وقالوا اذا قدم الاكل اولا وقع قبل سببه اللغوي فلا يعتبر كصلاة الظهر قبل الزوال وهذا مدرك الشافعية والمالكية وامام الحرمين يحملون ذلك كالمعطوف بالواو وقد حذفت والواو العاطفة قد تحذف كقوله تعالى وجوه يومئذ ناعمة تقول جاء زيد جاء عمرو وروى عن محمد في غير رواية الاصول انه رجع عن المقدم والمؤخر الى هذا القول وقدر كل شرط في موضعه واضمر حرف العطف كما ذكره امام الحرمين ذكره في الذخيرة وهذه المسئلة في الجامع وذكرها الشيخ شهاب الدين القرافي في فروقه وفي الجامع قال كل امراة اتزوجها ان كلمت فلانا فهي طالق ويقدم المؤخر فيصير المقدر ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق ونفي عن الفا تقدم جزاء الجزا فكان الكلام شرط الانعقاد والتزوج شرط الانحلال ولا يمكن ان يجعل الشرطان شرطا واحدا لنزول الجزا لعدم العطف ولا الشرط الثاني مع ما بعده جزاء الاول لعدم الفاء الرابطة ولا توسط الجزا لما فيه من جعل الثاني غاية ولا الغا الشرط الثاني فكانه قال كل امراة اتزوجها فهي طالق وهذا الاخير ذكره في المغني وفيه المقدم والمؤخر اخف من اضمار الحرف لانه يصحح المنطوق من غير تقدير زيادة وقد استدل محمد على هذا بايتين احدهما قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم والمعنى ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم وهو ظاهر في الاستدلال والثانية قوله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها الاية وهي محتملة للفريقين فان ارادة النبي عليه السلام متاخرة فانها كالقبول ويحتمل تقدم ارادة النبي عليه السلام فاذا فهمت ذلك وهبت نفسها له وقال ابن مالك الشرط الثاني لا جواب له والجواب الاول وذكر الثاني سد مسد جوابه وعلى هذا ان شربت ان اكلت او قال ان اكلت ان ركبت او قال ان كلمته ان دخلت علي وعن ابي يوسف والفرا هذا فيما يتقدم عادة وعلى هذا لو قال ان اعطيتك ان وعدتك ان سالتني فانت طالق لم تطلق حتى تسال ثم تعدها ثم تعطيها لانه شرط في العطية الوعد وفي الوعد السؤال فكانه قال ان سالتني ان وعدتك ان اعطيتك قال وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وقال القاضي

من الحنابلة بهذا اذا كان المشروط باذا وان كان بان مثل ان شربت ان اكلت يطلق
بوجودهما كيف كان لان المعروف في ذلك اذا دون ان قلت يجب الرجوع في ذلك
الى اللغة ولا عرف في المفرقة بينهما على ما زعم ذكر ذلك في المغني وفيه لو قال ان
وطئتك فيمينه على جماعها قال ابن قدامة الحنبلي وقال محمد بن الحسن يمينه على الوطي بالقدم
ولو قال اردت به الجماع لم ينصرف الحكم قلت العجب منه كيف يقدم على نقل هذا المنكر
عن مثل هذا الامام مع اتفاق الطوائف على نهاية فضله وانفراده بوضع المسائل
الدقيقة العقلية على طبق اللغة والعرف وعلى امامته الكاملة الكبرى على ذلك وهذه
المسئلة التي اخطا ابن قدامة في نقلها عنه هي في الباب السادس من كتاب الايمان للجامع
اذا قال لامرأته ان وطئتك فهو على الجماع في فرجها بذكره وان نوى الدوس بالقدم
لا تصدق في العرف عن الجماع ويحنث بالدوس بالقدم ايضا لاعترافه على نفسه
ولو قال ان وطئت بغير ذكر امرأة فهو على الدوس بالقدم لغة اللغة والعرف
وذلك اتفاق من اصحابنا وكيف يخالف مصنفات هذا الامام الجليل ان هذا لشيء
وعجب عجيب ۞

فصل في الاستثناء ۞

اذا قال
لامرأته انت طالق ان شاء الله متصلا به لم يقع الطلاق عندنا وهو قول طاوس
والنخعي والحكم والشافعي واحمد وابي عبيد والظاهرية وهو قول عطا ومجاهد
والزهري وحماد والشعبي وعبد الرزاق وابن المسيب والاوزاعي وعثمان البتي
وابي ثور وابي سليمان ذكره في المحلى وقال البصري وابن المسيب والزهري في رواية
ومكحول وقتادة وابن ابي ليلى والليث ومالك وابن حنبل في ظاهر الرواية عنه
يقع في الحال ولا يتعلق وفي اليمين اختلفوا بغير الطلاق وغيره قال اصحابنا
لا شيء عليه وهو قول طاوس والبصري وابن المسيب والاوزاعي وابن ابي ليلى والشافعي
واحمد وابي عبيد وقال مالك لا استثناء في الطلاق والعتاق والمشي والصدقة
وفي اليمين بالله لا شيء عليه وكذا لو قال على نذر ان كلمت فلانا فانه لا شيء عليه
وفي المبسوط ينفذ العتق دون الطلاق عند مالك ولا اصل لنقله لنا حديث
ابي هريرة رضي الله عنه من حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد استثنى لفظ النسائي
ولفظ رواية الترمذي لم يحنث وقال حديث حسن وليس في الحديث متصلا به

ولان

ولان مشيئة الله تعالى لا يطلع عليها فكان اعداما للجزا كقوله تعالى حتى يلج الجمل
في سم الخياط ومثله اذا شاب الغراب اتيت اهلي وصار القار كاللبن الحليب
اراد انه لا ياتيهم ابدا ولانه لو شا ايقاعه لنجزه ولم يعلقه بمشيئة الله وفي المبسوط
لو قال انت طالق ان صعدت السما او طرت او احييت ميتا فالوجه القطع بانه
لا يقع والمقصود به الاعدام والنفي وفي الروضة ان شا الحمار كصعود السما ولو
قال ان شا الملايكة لا يقع وفي المغني في الكل وجهان يعني في المستحيل العقلي والعادي
وقيل في العقلي يقع في الحال وفي العادي كالطيران وصعود السما لا يقع وفي
المحيط الاستثنا على قسمين استثنا يبطل واستثنا يحصل فالاول التعليق
بمشيئة الله او بعدمها كان شا الله او ان لم يشا الله او ما شا الله او ما لم يشا الله
او فيما شا الله او الا ان يشا الله لم يقع في ذلك كله لانه لا يوقف على ذلك فكان
اعداما للطلاق واتفق السلف والطوائف الاربع على تسميتها استثنا لانه يصرف
الكلام عن الصدر فعلى هذا لا يمنع تسمية ساير الشروط استثنا لكن لم يسمع وكذا
التعليق بمشيئة الملايكة والجن والشياطين لانه لا يعرف وجودها فكان اعداما كما
تقدم واختلف المالكية في ذلك ذكره في الجواهر بخلاف قوله انت طالق كيف شا الله
حيث تطلق ذكره في المحيط ولم يحك فيه خلافا واختلف الشافعية في قوله الا ان
يشا الله وفي المغني قال انت طالق لا دخلت الدار ان شا الله او قال انت طالق لتدخلن
الدار ان شا الله لا تطلق فيهما دخلت الدار او لم تدخل فلو ان دخلت فقد فعلت
المحلوف عليه وان لم تدخل علمنا ان الله لم يشاه لانه لو شا الله لوجد قلت قوله انت
طالق يتنجز ولا يتعلق له بالدخول ولا بعدمه وخلافه يعتبر وقد رووا عن قتادة
انه قال قد شا الله حين اذن ان يطلق قلت كيف يقلد الحنابلة قتادة في ذلك ولا
يجوز تقليده فيه ولا في غيره على المختار ولو كان كل ما اذن في فعله يوجد لما اتحاد
المأذون له لوقع طلاق الناس كافة لان كل احد قد اذن له ان يطلق اذا احتاج
الطلاق اذ المشروعات ما شرعها ما دون فيها قال ابن قدامة ولو سلمنا ان مشيئة الله
لا تعلم لكن قد علقه بشرط يستحيل علمه فيكون كتعليقه بالمستحيلات فيلغو ويقع الطلاق
في الحال وهو غير مسلم له وقد ذكرنا ان ذلك اعدام للجزا او لا يقع وتعلقوا بقوله تعالى

ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله واذكر ربك اذا نسيت الآية ولا يتعلق
لهم فيه لوجوه ستة الوجه الاول قيل معناه اذا نسيت ان تقول ان شاء الله فقل ذلك
فيكون التقدير واذكر مشيئة ربك اذا نسيتها فاعملها والوجه الثاني قيل ولا تقولن
لشيء اني فاعل ذلك غدا اي في غد وعدت تقول اوفعل الا قولك ان شاء الله د
والوجه الثالث قيل ولا تعرف الله ما شاء من الجزاء الا مقرونا بمشيئته والوجه الرابع
قيل ولا تقولن لشيء تعزم عليه اني فاعل ذلك الشيء غدا اي فيما يستقبل من الازمان والاوقات
الا ان يشاء الله قال الاحسن فيه اضمار القول تقديره الا ان تقول ان شاء الله فيكون ان
شاء الله لفظا للاستقبال فيكون تاديبا وتعليما لعباده ليخرج ذلك عن حد القطع
ولا يلزمهم والوجه الخامس قيل ولا تقولن لشيء مما تؤمر ان تفعل اني فاعل ذلك
غدا الا ان تستثني فتقول ان شاء الله لانك لا تعلم ما يكون الى الغد والوجه السادس
قيل الا ان يشاء الله متعلق بالنهي لا بقوله اني فاعل ذلك غدا وتعلقه به على وجهين
احدهما لا تقولن ذلك القول الا ان يشاء الله ان تقوله بان يأذن لك فيه والثاني لا
تقولن ذلك الا بان شاء الله اي بمشيئة الله فهو في موضع الحال اي الا ملتبسا
بمشيئة الله اي بما يشاء ويريده ولم يزل اهل السنة على ذلك وليس في ذلك ما يدل
على انه شاء وقوع الطلاق المعلق بمشيئته ولا بعدم مشيئته وفي النوادر ذكر الكرخي
ان ان شاء الله لابطال الكلام ودفع حكمه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
تعليق بشرط لا يوقف عليه وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قال ان شاء الله انت طالق
او قال ان شاء الله وانت طالق او قال لكنت طلقتك امس ان شاء الله لا يقع عندهما
للابطال ويقع عند ابي يوسف لعدم صحة التعليق وكذا لو قال انت طالق ان دخلت
الدار وعبدي حر ان كلمت فلانا ان شاء الله او ان شاء الله وزيد ينصرف الى الكل
عندهما وعند ابي يوسف ينصرف الى اليمين الاخيرة وفي التاتارخانية كالشرط وعلى هذا
اذا حلف لا يحلف يمينا لا يحنث بذلك عندهما ويحنث عند ابي يوسف للشرط
وهكذا في المحيط لعدم الحلف يمينا وقيل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد على عكس ما
ذكره الكرخي فانه ذكر في كتاب الطلاق من الجامع ان التعليق بمشيئة الله ابطال
عند ابي يوسف تعليق بشرط لا يوقف عليه عند محمد وذكر في الايمان الجامع

الا ان شاء الله ينصرف الى اليمينين في ظاهر الرواية وذكر الكرخي ان عند ابي يوسف
ينصرف الى اليمين الثانية وفي المحيط لو قال انت طالق واحدة ان شاء الله فانت طالق
ثنتين ان لم يشأ الله لا يقع شيء لان الاول لصحة الاستثناء لم يقع به والثاني باطل لانه
لو وقع الطلاق به لشاء الله لان افعال العباد كلها بمشيئة الله تعالى فعدم الشرط فلم يقع
فكان في صحة ابطاله ولو قال انت طالق واحدة اليوم ان شاء الله وان لم يشأ الله فثنتين
فمضى اليوم ولم يطلقها وقع ثنتان لانه لو شاء الله الواحدة في اليوم لطلقها فيه فثبت
انه لم يشأ الواحدة فيه فتحقق شرط الثنتين وفي الذخيرة ان طلقها واحدة قبل مضي
اليوم لا يقع الا هي وان لم يقيده باليوم لا يقع شيء وفي المنتقى قال انت طالق ثنتين ان
شاء الله وان لم يشأ الله في اليوم فانت طالق ثلثا فمضى اليوم ولم يطلقها طلقت ثلثا
وهو مخالف لما ذكره قبل هذا وذكر في المنتقى ايضا لو قال انت طالق ان لم يشأ الله
طلاقك لا يطلق بهذه اليمين ابدا وانه موافق لما ذكره في النوادر قبل هذا قال ابو منصور
لما علم الشيطان ان اثر الاستثناء الابطال وسوس لبعض الناس حتى قرنوه بالشهادة
ويشترط فيه الاتصال وعليه جمهور الفقهاء وهو قول الائمة الاربعة ومنهم من جوز
الاستثناء ما لم يقم من المجلس وبه قال البصري وطاوس وعن ابن عباس جوازه الى سنة
وعنه انه كان يرى جوازه ابدا وفي المحيط اطلق الجواز عنه ومنهم من منع صحة ذلك عنه
وفي شرح البخاري لابن بطال قال قتادة ما لم يقم من مجلسه او يتكلم وقال ابن حنبل
له الاستثناء ما دام في ذلك الامر وسئل عن اسحق بن راهويه الا ان سكت ثم يعود
الى ذلك الامر وقال سعيد بن جبير له ذلك بعد اربعة اشهر وقال مجاهد بعد سنتين
وعن ابن عباس يصح له الاستثناء ولو بعد حين قيل اراد به سنة وقيل الابد وعنه
يستثني ما ذكر واحتج بما رواه عن النبي عليه السلام انه قال والله لاغزون قريشا ثلثا
ثم سكت ثم قال ان شاء الله قيل هو مرسل ولو صح ذلك عن ابن عباس لم يرد به اسقاط الحنث
وانما اراد انه لو نسي ان يقول ان شاء الله فليقل في اي وقت شاء اذا ذكره ولو بعد سنة
وسبب اختلافهم هل الاستثناء حال لليمين بعد انعقادها ام مانع من الانعقاد لا
حال له فمن قال مانع شرط الاتصال واختلف القائلون في انه حال قال بعضهم بالقرب
وقال بعضهم حال مطلقا من غير تقيد بالقرب كما ذكرناه عن ابن عباس ومن تبعه

انقل المقالة الاولى قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية فلو جاز
الاستثناء من غير شرط الاتصال لم يكن لشرع الكفارة وايجابها معنى لانه كان يستثني
في يمينه وروى ان امرأة الحرث على ابن عباس في ذلك وقالت لو جاز ما قال لم يكن لقوله
تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث معنى ولا قال اخذ بيده الخيل حاجة وقال
عليه السلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه
ولو جاز له الاستثناء والانفصال متى شاء لما وجب على حانث كفارة ابدا ولقال عليه السلام
استثن في يمينك وفي صحيح البخاري عن ابي هريرة قال سليمان لاطوفن الليلة على سبعين
امرأة كلهن تلد غلاما يقاتل في سبيل الله فقال له صاحبه يعني الملك قل ان شاء الله فنسي
فلم يأت امرأة منهن بولد الا واحدة جاءت بشق غلام فقال ابو هريرة يرويه لو قال
ان شاء الله لم يحنث وقال مرة قال عليه السلام لو استثنى فلو كان الاستثناء متى اراد
يخرج من الحنث كما زعم من خالفنا انه المنوي لاستثنى ولان الاستثناء المفصول لو صح
لادى الى ان من طلق امرأته ثلثا فتزوجت بغيره وولدت منه اولادا ثم استثنى المطلق كانت
المطلقة زوجته حينئذ وان الثاني قد تزوج بمنكوحة الغير ويروى ان ابا جعفر
المنصور الدوانيقي اخا ابي العباس السفاح ثاني خلفاء بني العباس دعا الامام فقال
لم خالفت جدي في الاستثناء فقال له ابو حنيفة لحفظ الخلافة عليك فانك تأخذ
عهد البيعة بالايمان والعهود الموثقة على وجوه العرب وسائر الناس يخرجون من
عندك ويستثنون ويخرجون عليك فقال احسنت فاستتر على وجهك ويروى
ان الربيع ابا الفضل الحاجب قال يا امير المؤمنين هذا الربيع يزعم انه لا بيعة لك
في اعناق الناس فذكر ذلك له فضحك المنصور وقال يا ربيع اياك وابا حنيفة فلما
اذن لابي حنيفة في الانصراف تبعه الربيع فقال يا نعمان اسعيت في دمي فقال له ابو حنيفة
البادي اظلم ولو سكت قدر ما يتنفس او يعطس او يحك او كان بلسانه ثقل فطال
في ترديده ثم قال ان شاء الله صح استثناؤه ولو جرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد
لا يقع طلاقه لان الاستثناء وجد حقيقة وهو صريح في بابه والصريح لا يفتقر الى النية
كقوله انت طالق ومطلقة وطلقتك وفيه خلاف الشافعية وفي الحاوي قال انت طالق
تجري على لسانه ان شاء الله من غير قصد الاستثناء وانما قصده الايقاع قال شداد

لا يقع للاستثناء وقال لحلف يقع قال شداد رأيت ابا يوسف في النوم فسألته
فقال لا يقع فعلمت قال ارأيت لو قال انت طالق تجري على لسانه او غير طالق اكان يقع
قلت لا قال كذا هذا **فرع** ذكره ابو الليث في نوازله لو قال ان دخلت الدار فنسيه
على ان اتصدق بماله مثلا فان هذا قريب من الاستثناء لان من الاسال كالسيرك حسمه
وان المال يستثنيه والايكون في الشيء ايجاب المال قال وبه نأخذ الان يريد الايجاب
على نفسه وقوله ولو سكت ثبت حكم الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده
رجوعا عن الاول وكذا لو ماتت الزوجة قبل قوله ان شاء الله لان بالاستثناء خرج الكلام
من ان يكون ايجابا وايقاعا وموتها مناف الموجب لفوات محل الايجاب دون المبطل
لان حكمهما واحد بخلاف موت الزوج لان الاستثناء لم يتصل بالموجب فعمل الموجب
عمله فيقع وفي المحيط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او قال ثلثا وواحدة ان
شاء الله او قال طالق وطالق وطالق وطالق ان شاء الله طلقت ثلثا عند ابي حنيفة
ولم يصح الاستثناء وعندهما يصح وعلى هذا قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله وفي
الجامع قال لدارين ان دخلتها ان دخلتها فانت طالق تعلق بدخول ايهما ثانيا قال الكرخي
ينبغي ان لا يتعلق على قوله لان الثاني اخر كقوله حر وحر وجوابه انه تأكيد بخلاف قوله
حر وحر لان التأكيد لا يكون بالواو ونظيره حر حر ان شاء الله فانه لا يعتق ويصح الاستثناء
ولا رواية عن ابي حنيفة فيها فيتفرع على الدار الواحدة ذكره في الذخيرة واجمعوا على ان
اللغو والسكوت لا يمنعان العطف ما دام في المجلس ذكره في الذخيرة في باب
الكنايات في العتق والفرق ان العطف غير مغير بل هو مقرر فلا يشترط فيه الاتصال
بخلاف الشرط والاستثناء ولو قال انت طالق واحدة وثلثا ان شاء الله صح الاستثناء
بلا خلاف من الاصحاب لان الكلام الثاني يتعلق به حكم وهو تكميل الثلاث منه فلم
يكن لغوا وفي الذخيرة والزيادات لو قال انت طالق ثلثا بوائن او قال ثلثا البتة
ان شاء الله لا يصح الاستثناء لان البوائن والبتة مع الثلاث لغو لان الثلاث لا يكون
الا بوائن وبتة وهذا هو ظاهر الرواية وعن محمد انه يصير فاصلا ولو قال انت طالق
بائنا او البتة ان شاء الله يصح الاستثناء ولا يقع لان كلا منهما يحتمل البائن وغيره فلم يكن
البائن والبتة لغوا ولو قال ثلثا البتة البتة ان شاء الله لا يصح الاستثناء اتفاقا

قوله وان قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين طلقت واحدة والاصل فيه ان الاستثنا تكلم بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه بعد صرف الكلام عن المستثنى وهكذا ذكره في الكتاب في الاكراه وفيه في كتاب الاقرار الاستثنا مع الجملة عبارة عن الباقي بعد الثنيا وفيه ايضا الاستثنا بما لولاه لدخلت اللفظ يعني لفظ المستثنى منه وفي الميزان الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا وفي المحيط الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا وفي المبسوط الكلام المقيد بالاستثنا عبارة عما ورا المستثنى وفي اصول الفقه لشمس الائمة السرخسي لو قال عبيدي احرار الا سالما او بزيعا لا يعتق واحد منهما وان كان المستثنى احدهما لانه مشكوك فيه فيثبت حكم الشك فيهما ويصير الكلام عبارة عما ورا المستثنى بطريق انه كل لا بعض ويصح الاستثنا وان كان المستثنى مجهولا لان الكلام لم يتناول المستثنى اصلا ولا اثر للجهالة فيه وذكر في المحصول ان الاستثنا مع المستثنى منه كالكلمة الواحدة لعدم استقلاله بنفسه ومنهم من قال هو قول القاضي من الشافعية وذكر الشيخ شهاب الدين القرافي في شرح المحصول له ان الاستثنا اقسام اربعة ما لولاه لعلم دخوله كالاستثنا من العدد لانه نص وهو يبطل قول الشافعية فيه انه اخراج ما لولاه لظن دخوله كالاستثنا من العموم على قول من يقول دلالته على جميع افراده ظنية وما لولاه لجاز دخوله من غير علم ولا ظن وهو اربعة الاستثنا من الحال نحو اكرم رجلا الا زيدا وعمرا والبقاع نحو اقرا الا في الحمام والمزبلة والازمنة نحو اكرم الا يوم الاحد والاحوال نحو اكرم الا ان تغلب كقوله لتأتنني به الا ان يحاط بكم وهذه الامور الاربعة لا يغلب على الظن دخول ما استثني قبل ان يستثنى بل يجوز فقط وكذا جاءني رجال الا زيدا جائز الدخول لان ذلك نكرة غير محصورة وما لولاه لامتنع دخوله كالاستثنا المنقطع فان الاستثنا في الكل استثنا صحيح وليس في ذلك اخراج لان الاخراج حقيقة فيمن اتصف بالدخول ولا يقال خرج زيد من الدار اذا لم يكن دخلها الا مجازا وزاد المطرزي فقال اشتقاقه من الثني وهو الصرف وفي المغرب اشتقاقه من الثني والصرف والرد يقال ثناه عن وجهه اذا كفه وصرفه فلا يدل على الاخراج وفي كتاب المحصول والميزان الاستثنا من غير الجنس كهو من الجنس استثنا حقيقة عند البعض والمشهور انه مجاز وهو يسقط في كلمة الشهادة

وهو استثنا حقيقة وذكر عبد الوهاب من المالكية في مقدمة الاصول ان وضع الاستثنا ان يخرج ما لولاه لانتظمه وذكر الاخراج باعتبار الصلاحية في اللفظ ولهذا بينا انه انما ينتظمه عند عدم الاستثنا وفي المغني لابن قدامة الحنبلي الاستثنا انما هو بيان ان المستثنى غير مراد بالكلام فهو يمنع ان يدخل فيه ما لولاه لدخل وقوله تعالى الا خمسين عاما عبارة عن تسعمائة وخمسين سنة وبقي الباقي بعد الخمسين المستثنى وقوله تعالى انني براء مما تعبدون الا الذي فطرني تبرأ من غير الله لا انه تبرأ منه اولا ثم رجع عنه وكذا قوله ثلثا الا واحدة عبارة عن ثنتين لا غير وهو رد على ابي بكر من الحنابلة قوله ان الاستثنا لا يوثر في عدد الطلاق الثلث ويجوز في المطلقات حتى لو قال انت طالق ثلثا الا واحدة وقع الثلاث وزعم ان الطلاق لا يرفع بعد وقوعه فابطل قوله بما قلنا وقال ليس الاستثنا رفعا لواقع انتهى كلام ابن قدامة وفي الميزان لعلاء الدين العالم السمرقندي لو لم يكن الاستثنا بيانا لادى الى التناقض في كلام واحد فيؤدي الى التناقض في كلام الله تعالى ومسائل الشافعي كلها تخرج على البيان اذ لم ينقل ذلك عن الشافعي نصا ولا يمكن حمله على التعارض لان التعارض لا يكون الا بين المثلين المتنافيين ولا تماثل بين المستثنى منه والمستثنى لان المستثنى منه كلام تام مستقل بنفسه والمستثنى ناقص غير مستقل بنفسه ولا يفهم له معنى ولهذا لا يجوز الابتداء به والاقتصار عليه فكيف يتحقق التعارض بين الكلام التام المستقل وبين الناقص المتصل وما لا يستقل بنفسه مع ان التعارض يوجب التساقط ويدل على بطلان دعوى الاخراج قوله تعالى في حق نوح عليه السلام فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما اذ لا يتصور ان يكون لبث فيهم الالف ثم يخرج الخمسين من الالف بعد الاخبار بلبثه فيهم الالف بكماله فثبت ان اشارته بذلك لم يتناول الا تسعمائة وخمسين فلم يبق الا انه لولا الاستثنا لكان صالحا لدخول الخمسين في الالف وانما اخرج من الصلاحية للاستثنا وهو عين مذهبنا ولا يجوز ان يقال هو مريد للالف فاخرج الاستثنا من الارادة قلنا هذا فاسد من وجهين احدهما ان الله سبحانه قد علم انه ما لبث الخمسين المستثنى من الالف فكيف يريده مع علمه انه لم يوجد والوجه الثاني انهم يقولون انه يشترط في الاستثنا ان ينوي من اول الكلام انه يريد الاستثنا ولا يريد المستثنى بالكلام الاول

فليس يكون مرادا بالاول وهو من يريد ان لا يكون وهو ظاهر الثاني وفي البسيط
الصحيح ان يعزم على الاستثنا عند انشا الطلاق وادعى ابو بكر الفارسي فيه الاجماع
وكذا قوله تعالى فشربوا منه الا قليلا منهم فلو دخل القليل في الاخبار بالشرب يكونون
قد شربوا معهم لمن المحال ان يخرجوا بالاستثنا من الشرب بعد ما شربوا فلم يبق الا
صلاحية ان يكونوا قد شربوا معهم لولا الاستثنا فثبت من ذلك ان صدر الكلام لم يتناول
المستثنى مع الاستثنا اصلا فيبقى حكما بالحاصل بعد الثنيا كما اوضحناه وهو كالتخصيص
المقارن يوجب الحكم فيما ورا المخصوص من الاصل ولا يتناول المخصوص وصار كما لو قال
اقتلوا المشركين المحاربين لم يكن غير المحاربين مرادا من المشركين من الابتدا وفي شرح المحصول
للشيخ شهاب الدين القرافي رحمه الله الوصف بالمفرد يخرج الطوال وان لم يتناول لفظ
المفرد اصلا وقد سماه اخراجا فانهم يتساهلون في اطلاق الاخراج عليه لاجل
الصلاحية وحكى الزبيري عن الحسائي في شرح الجزولية ان المستثنى يخرج من الاسم وحده
واذا قلت قام القوم الا زيدا كانك قلت قام القوم بعض زيد ولم يتعرض للاخبار عن
زيد بقيام ولا بعدمه فيحتمل القيام وعدمه ويدل عليه قوله تعالى فسجد الملائكة
كلهم اجمعون الا ابليس ابى ان يكون مع الساجدين ولم يكن من الساجدين يعني ولا يقال
انه تاكيد لان معاني الحروف لا تؤكد ولا يقال ما قام القوم بتاتا ولا اهل قام زيد
استفهاما فلذلك الا لا تؤكد والسر في ذلك ان موضوع الحروف للاختصار والتاكيد
اطالة انتهى حكاه الزبيري عن الحسائي وقال فخر الدين في المعالم وفي تفسيره الكبير في
سورة النسا الصحيح ان الاستثنا من النفي ليس باثبات لان الاستثنا يقتضي صرف الحكم
عن المستثنى لا صرف المحكوم به عنه واذا كان اثر الاستثنا صرف الحكم فقط بقي المستثنى
غير محكوم عليه بنفي ولا باثبات ومما يدل على ذلك قوله عليه السلام لا صلاة الا بطهور
ولا نكاح الا بولي ويقال لا ملك الا بالرجال ولا رجال الا بالمال ولا يقتضي ذلك ان
يكون الاستثنا من النفي اثباتا وتعرض القرافي للجواب على قول النحاة وبعض الاصوليين
والامام اقعد بالاصول وعلم الكلام منه فلا يلتفت لما قاله وقال اتفق العلما ابو
حنيفة وغيره على ان الا للاخراج وان المستثنى مخرج فاذا قلنا قام القوم الا زيدا
فهنا امران القيام والحكم بالقيام واختلفوا هل المستثنى مخرج من القيام او من الحكم

بالقيام فنحن نقول من القيام فيدخل في نقيضه وهو لا قيام وعدم القيام والحنفية
يقولون هو مستثنى من الحكم بالقيام فيكون غير محكوم عليه وعندنا محكوم عليه
بعدم القيام وعند الفريقين هو مخرج وداخل في نقيض ما اخرج منه قال فافهم ذلك
وقال شمس الائمة في اصول الفقه الذي له وفي المبسوط لو قال اوصيت لفلان
بثلث مالي الا ثلث مالي كان باطلا وانما بطل لانه لا يبقى شي ورا المستثنى مع صحة
الرجوع في الوصية قال فعلم انه تصرف في الكلام لا في الحكم وانه عبارة عما
ورا المستثنى باطول الطريقين انتهى كلامه فثبت انه تصرف في القيام لا في الحكم
بالقيام فتبطل الفائدة التي ذكرها وقال القرافي لا اله الا الله انه يفيد التوحيد
للقرائن والمقاصد واشتهار ان هذا هو المقصود من ذلك ومن زعم ان هذه
الصيغة سببه بمجردها عن القرائن فقد ابعد عن الانصاف وكذا قوله ان عبادي
ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين المقصود منه نفي سلطنته عنهم
لا اثبات السلطنة له على الغاوين وانما ذلك بدليل من خارج وكذا قوله تعالى
فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما المقصود منه مدة لبثه فيهم لا نفي الخمسين
قلت قد انصف ورجع الى الحق وهذا يبطل قوله ان المستثنى مخرج من القيام
فثبت نقيضه وهو لا قيام ويقتضي ذلك للخمسين وقد ذكر ان نفي الخمسين غير
مقصود وانما المقصود اثبات مدة لبثه وهي تسعمائة وخمسون قلت واصحابنا
زادوا عليها قال ويقوى ان الاستثنا فيه معنى الغاية وما بعد الغاية كالمخالف لما
قبلها كالليل في الصوم فتكون القرائن والمقاصد مقويه لذلك فعلى هذا اذا
قال له علي الف درهم فقال ليس لك علي الا مائة درهم الزم بالمائة للجواب
والقرائن ومعنى الغاية واذا تقرر ما ذكرناه فقوله انت طالق ثلاثا الا واحدة
فالباقي بعد المستثنى طلقتان فيقعان واذا قال الا ثنتين بقي بعد المستثنى واحدة
فيقع واحدة ولا يصح استثنا الكل من الكل لانه لا يبقى بعد المستثنى شي ثم اعلم ان
مسئلة الاستثنا فيها اضطراب كثير بين الفقها والنحاة ذكر ابن طلحة في مختصره المعروف
بالمدخل قولين في جواز استثنا الكل من الكل ونقل الامدي منع بعض اهل اللغة
استثنا العقد ولا يقول له علي مائة الا عشرة بل الا تسعة وذهب ابو بكر من الحنابلة

الى ان الاستثنا لا يكون في الطلاق فاذا قال انت طالق ثلثا الا واحده وقع الثلاث
وقد ذكرنا بطلانه وذهب النحاة من اهل الكوفه والبصره الى ان استثنا الاكثر
غير جائز واختلفوا في جواز استثنا النصف وسعهم ابن حنبل منهما وذهب الى ذلك
بعض المالكيه ايضا وفي البدايع والميزان روي عن ابي يوسف وهو قول الفرا
انه لا يجوز استثنا الاكثر من الاقل وصوابه من الكل وفي الايضاح روي عن ابي يوسف
لا يجوز استثنا الاكثر ونفوا الصواب وزعموا ان العرب لا يوجد في كلامها له على
عشره الا تسعه ولم تتكلم به وللفقها ان الاستثنا تكلم بالحاصل بعد الثنيا فاذا
بقي بعد المستثنى صح الاستثنا والعرب لم تمنع من ذلك وان سلم انها لم تتكلم به
الا ترى ان العرب ايضا لم تتكلم بان تقول لفلان مايه الا ربع وسدس درهم وسائر
الكسور وهو صحيح واستدل الفقها ايضا بقوله تعالى ان عبادي ليس لك
عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين والغاوون اكثر من عباده واجاب النحويون
عن ذلك بجوابين احدهما ان الاستثنا منقطع لان الاضافه لتشريف المضاف فلم يدخل
الغاوون تحت المستثنى منه لان قوله عبادي متناول الملايكه لانها جمعا اضيف
الى الله تعالى والمتبع له بعض الغاوين لان من اتبع هواه من الغاوين ايضا وكل
الغاوين اقل من الملايكه وفي الحديث الملايكه يطوفون ما يحشر سبعه ادوار وذلك
اعظم من في المحشر وفي الحديث ما في السما موضع شبر الا وفيه ملك يسبح الله
ولان الاستثنا اصل في الاكثر يحتمل في القليل والمانع يحتج وقل استعماله او عدمه
وذلك لا يوثر لان الكلام في الصحه لا في القبح ولا في الاحسن ثم انما لا يصح الكل
من الكل لفظا اما حالا او وصفا يصح ذكره في المبسوط وقاضي خان كما لو قال انت
طالق ثلثا الا ثلثا اما لو قال نسايي طوالق الا فلانه وفلانه وفلانه وليس له
امراه سواهن يصح الاستثنا ولا تطلق واحده منهن ولو قال انت طالق اربعا
الا ثلثا صح الاستثنا ويقع واحده وفي المحيط قال انت طالق ستين وستين
الا ستين ان نوى استثنا الاولى او الاخيره لا يصح لانه استثنا الكل فيقع الثلث
وان نوى واحده من الاولى وواحده من الثانيه يصح ويقع ثنتان وكذا عند
عدم النيه خلافا لزفر وابن حنبل لانه يمكن تصحيحه بالصرف الى كلا العددين

[illegible] الغاوين [illegible] المستثنى [illegible]

وفي الذخيره هذا قول ابي يوسف وروى هشام عن محمد لو قال انت طالق ثنتين
وثنتين الا ثلثا وقع الثلاث لان استثنا الثلاث من الثنتين لا يمكن لانه يزيد
على المستثنى منه ولا استثنا نصف الثلث من كل ثنتين لانه استثنا جميع الثنتين لان
ذكر بعض ما لا يتجزا كذكر كله ولا استثنا واحده من احدى الثنتين لانه تبقى
ثنتان مستثنى من الاخرى فيكون استثنا الكل ولو قال ثلثا الا نصفا يقع ثنتان
عند ابي يوسف وجعل استثنا النصف استثنا الكل وعند محمد يقع الثلث
وجعل تسميه النصف تسميه للكل وبه قال مالك ذكره في الجواهر والشافعي ذكره
في البسيط وابن حنبل ذكره في المغني وفي الذخيره الحاصل ان النصف لا يتجزا
في الوقوع وكذا في الاستثنا عند ابي يوسف وعن محمد روايتان وعلى هذا
لو قال انت طالق واحده ونصفا الا واحده ونصفا فعلى قول ابي يوسف
يقع ثنتان وهو روايه عن محمد وعنه يقع واحده وفي البدايع قال انت طالق
ثلثا الا واحده ونصفا يقع ثنتان ولم يحك خلافا وفي الذخيره قال انت طالق
ثلثا الا واحده وواحده وواحده بطل الاستثنا ووقع الثلث عند ابي حنيفه
وعندهما تطلق ثنتين وعن ابي يوسف تطلق واحده ووجه ذلك ان الاستثنا
يقتصر على الاولى والثانيه عند ابي يوسف وعلى الاولى عند محمد ولو قال
انت طالق واحده وواحده وواحده الا ثلثا بطل الاستثنا ولو قال انت
طالق ثنتين وواحده الا واحده وثنتين الا ثنتين فهي ثلث ولو قال انت طالق
واحده وثنتين الا واحده يقع ثنتان ونصف مستثنيا الواحده من الثنتين
ولو قال خمسا واربعا الا خمسا يقع الثلث والاستثنا باطل هكذا ذكره
القدوري وفي المستصفى قال انت طالق ثلثا وثلثا الا اربعا فهي ثلث عند ابي
حنيفه ويروى عن محمد ويصير قوله وثلثا ثانيا لغوا فاصلا وقال ابو يوسف
تطلق ثنتين وهو الظاهر من قول محمد وذكر شيخ الاسلام انه لو نوى ان قال
عنيت الثنتين من الثلاث الاول والثنتين من الثلاث الاخيره يصح الاستثنا
والا فلا ولم يشترط تلك النيه في المستصفى وكذا الحلواني لم يشترطها على قولهما
وصار حاصل مذهبهما كانه قال انت طالق ستا الا اربعا وقد ذكر القدوري

في شرحه اذا اوقع اكثر من الثلث ثم استثنى كان الاستثنا من جملة العدد لا من
الثلث التي علم وقوعها مثاله قال انت طالق عشرا الا تسعا تقع واحدة ولو قال
الا ثمانيا تقع ثنتان ولو قال الا سبعا تقع الثلث ولو قال نسائه طوالق الا زينب
لم تطلق وان لم يكن له غيرها ولو قال هذه طالق وهذه وهذه الا هذه كان
الاستثنا باطلا ولو قال انت طالق خمسا الا واحدة وقع الثلث وفي وجه للحنابلة
تقع ثنتان ذكره القاضي منهم لانه يكون استثنا مما يملك وهو الثلث وما زاد عليها
لغو ومنع ابن حنبل استثنا الاكثر واحد بقول النحاة فيه ولو قال انت طالق ثلثا
الا اثنتين الا واحدة صح الاستثنا وتقع واحدة فقد جوز استثنا الثنتين من الثلث
وفيها الترتيب وترك اصله وعندنا يقع ثنتان قال في المحيط لانه استثنى واحدة
من ثنتين فبقي واحدة واستثناها من الثلث فبقي ثنتان والوجه انه استثنى
ثنتين من الثلث بقي واحدة استثناها من الثنتين بقي المستثنى واحدة لا غير
فيقع ثنتان وفي المحيط لو قال انت طالق ثلثا الا واحدة وواحدة وواحدة
او قال ثلثا الا ثنتين وواحدة وقع الثلث لانه استثنا الكل من الكل وفيهما خلاف
زفر ولو قال ثلثا الا واحدة او ثنتين ومات قبل البيان طلقت واحدة
في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف وفي رواية اخرى تقع ثنتان مثل هذه الرواية
يوافق اصل ابي يوسف فان الاستثنا اخراج بعض من كل عدده فلا يخرج الا المتيقن
به وهو الواحدة ويناسب الاول قول محمد لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا عنده
او استثنا ما لولاه لدخل فوقع الشك في دخوله ونظير هذا ما لو قال لفلان
علي الف الا مائة او خمسين لزمه عند ابي يوسف تسعمائة وخمسون لوقوع الشك
في اخراج مائة او خمسين فلا يخرج الا المتحقق وهو الخمسون وعند محمد على الحاصل
بعد الثنيا فوقع الشك في الثاني فلا يلزمه الا المتيقن وهو تسعمائة ذكره كذلك
عنهما في جامع صدر الدين الكلاتي وغيره ومذهب محمد رواية ابي حنيفة وهو الصحيح
ومذهب ابي يوسف رواية ابي سليمان واذا كان الاستثنا بغير عطف كان
الاستثنا من المستثنى واذا كان بالعطف كان الاستثنا من المستثنى منه
فاذا قال انت طالق ثلثا الا واحدة وواحدة يقع واحدة لانه قد استثنى

ثنتين

ثنتين وكذا الا واحدة والا واحدة ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة الا
واحدة يقع ثنتان والاستثنا الاخير باطل لانه استثنا من غير متعدد وطريقة
اخرى لمعرفة ذلك تاخذ ثلثا بيمينك وثنتين بيسارك وواحدة بيمينك فيكون
بيمينك اربعة فتسقط منها ما بيسارك وهو ثنتان بقي ثنتان وهو الواقع وعلى
هذا مسئلة مشهورة في الاقرار رجل قال لفلان علي عشرة الا تسعة الا ثمانية الا
سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة الا ثلثة الا اثنين الا واحدا لزمه خمسة وكذا ليس
له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الى اخرها لزمه خمسة وعلى هذا له علي مائة
الا تسعين الا ثمانين الى عشرة يلزمه خمسون وللحل طريقان احدهما ان يجعل
الازواج وهي العشرة والثمانية والستة والاربعة والاثنان بيمينك وذلك ثلثون
والافراد وهي التسعة والسبعة والخمسة والثلثة والواحد بيسارك وذلك
خمسة وعشرون فيسقط ما بيسارك ومثله من يمينك بقي خمسة وهي المقر بها والثاني
ثبت اخذت الواحد واسقطته مما فوقه وهو اثنان بقي واحد يسقط مما فوقه
وهو ثلثة بقي اثنان يسقطهما من الاربعة بقي اثنان يسقطهما من الخمسة بقي ثلثة
يسقطها من ستة بقي ثلثة يسقطها من السبعة بقي اربعة يسقطها من الثمانية
بقي اربعة يسقطها من التسعة بقي خمسة يسقطها من العشرة بقي خمسة وهي
الى اخرها وذكر الرماني في شرح اصول ابن السراج لو قال له عندي مائة الا درهمين
فهو اقرار بثمانية وتسعين وبالرفع اقرار بمائة لانها صفة فكانه قال مائة غير درهمين
وما له عندي مائة الا درهمان فهو اقرار بدرهمين وان نصب درهمين لم يقر
بشي وفي شرح المحصول للقرافي له علي عشرة الا اربعة والا خمسة يمتنع ان
يكون الخمسة مستثناة من الاربعة لامرين احدهما انها اكثر من الاربعة والاصل العطف
فكان استثنا من الاول فيلزمه درهم وان قال الا اربعة والا ثلثة يمتنع ان
يكون استثنا من الاربعة للعطف فقط فيلزمه ثلثة وفي المحيط وغيره
سمي الاستثنا بالا واخواتها استثنا التحصيل ويسمى ان شاء الله استثنا التعطيل وفي
المحيط الامر لا يرفع الاستثنا وفي الجامع ما يدل على رفعه وفي الذخيرة مريض
قال لورثته اعتقوا عبدي فلانا بعد موتي ان شاء الله صح الايصا ويبطل الاستثنا

ولو قال هو حر بعد موتي ان شاء الله بطل الايجاب وهو استحسان اخذ به محمد رحمه الله
فالحاصل ان الاستثناء في الاقرار باطل حتى ان من قال لعبده بع عبدي ان شاء الله كان
الاستثناء باطلا وللمأمور بيعه وفي الايجاب صحيح والفرق ان الايجاب يقع
ملزما فيحتاج الى ابطاله بالاستثناء فيرجع لالتزام حكمه والامر لا يقع ملزما للعبد بل هو
على عزله فلا حاجة الى الاستثناء فيه وفي المنية قال انت طالق بمشية الامامة الله
يطلق واحدة قال واجعل الاستثناء للاكثر وعنه لا يقع اصلا ذكره في الذخيرة
وعزاه الى شمس الائمة الحلواني وكان يقول ان دخل ان شاء الله على ما يختص باللسان
كالطلاق والعتاق والبيع يرفع حكمه وان دخل على ما لا يختص به كالصوم لا
يرفعه وكان يقول اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله يجوز اداوه بتلك النية
لان النية تختص بالقلب دون اللسان وقد اوضحناه في كتاب الصوم وفي قنية المنية
قال انت طالق رجعيا ان شاء الله يقع ولو قال انت طالق باين ان شاء الله لا يقع ولو
قال انت طالق رجعيا او باينا ان شاء الله سئل فان عنى الرجعي لا يقع وان عنى
البائن يقع ولا يعمل الاستثناء اعترض جمال الدين ابن الحاجب في شرح مقدمته
فقال منهم من يقول الاستثناء مبين لغرض المتكلم بالمستثنى منه كالتخصيص ولا فرق
الا من جهة الاتصال قال وهو غير مستقيم لو قال له عندي عشرة الا درهما
اذ العشرة نص في مدلولها ولا يصح ان يقال ان المتكلم بالعشرة اراد بها تسعة
وذكر الا واحدا ليبين مراده لبطلان النصوصية ولاجماع النحويين على ان
الاستثناء المتصل اخراج فيبطل لذلك ايضا قال ومنهم من قال المستثنى منه والا والاستثناء
والمستثنى جميعا بمعنى واحد وكان للتسعة عبارتان احداهما تسعة مختصرة
والاخرى عشرة الا واحدا وهو ايضا غير مستقيم لانا قاطعون بان المتكلم
بالعشرة معبر بالعشرة عن مدلولها الذي هو خمسان وبالا عن معنى الاخراج
وبالواحد انه مخرج ولو كان كما قالوا لم يستقم فهم هذه المعاني منها كما لا يستقيم
ان يفهم من بعض حروف التسعة عند اطلاقها على مدلولها معنى اخر وكذلك
لا يستقيم من ذلك الا ارادة التسعة لان الله تعالى قال فلبث فيهم الف سنة
فلو اراد الا الف من لفظ الالف لما كان مراده على ارادته معلوم انما اراد الا

تسعمايه

تسعمائة وخمسين من الالف فكذا المتكلم بالعشرة مع استثناء الدرهم لم يرد منها الا
التسعة وقال فخر الدين الرازي في المحصول الاستثناء مع المستثنى منه كاللفظة
الواحدة الدالة على شيء واحد فان للتسعة اسمين احدهما تسعة والعشرة الا
واحدا له وهو اقعد باصول الفقه من ابن الحاجب ثم ان ادوات التخصيص حسن
والاستثناء نوع من التخصيص والفرق بين التخصيص والاستثناء هو الفرق بين العام
والخاص عندي والعشرة نص في مدلولها عند عدم الاستثناء ومع استثناء
الواحد من العشرة نص في التسعة وقوله واجماع النحويين على الاخراج غير صحيح فان
الزيدي قد حكى عن الكسائي خلافه ومحمد بن الحسن من اعظم النحويين قال الفقيه محمد الحنفي
حتى نقل عنه فخر الاسلام علي البزدوي في شرح الجامع وذكر الخطيب صاحب
تاريخ بغداد ان محمد بن الحسن انفق خمسة عشر الفا على النحو وخمسة عشر الفا على
الفقه وقد قال ان الاستثناء ما لولاه لدخل تحت المستثنى منه وهو تكلم بالحاصل بعد
الثنيا وقوله انا قاطعون بان المتكلم بالعشرة معبر بالعشرة عن مدلولها الذي
هو خمسان وبالا عن معنى الاخراج وبالواحد انه مخرج ولو كان كما قالوا لم يفهم
هذه المعاني منها كما لم يفهم من بعض حروف التسعة عند اطلاقها على مدلولها
معنى اخر قلت هذه مصادرة ولا نسلم انه يفهم من العشرة خمسان مع استثناء
الدرهم منها بل المفهوم من ذلك تسعة لا غير ولا بالا الا معنى الاخراج لان الاستثناء
للصرف والرد لغة ولا بالواحد بانه مخرج بعد الدخول في العشرة الواجبة عليه
كل ذلك على الخلاف وقوله كما لا يستقيم ان يفهم من بعض حروف تسعة عند
اطلاقها معنى اخر فاسد وليس ذلك نظير ما نحن فيه اذ عدم فهم ما ذكر لعدم
الوضع والاستعمال فيها والاستثناء يسعها لما ذكرناه لغة وعرفا وشرعا
ثم اورد على ما اختاره اعتراضات من جهتنا منها انه اذا قال له علي عشرة
الا درهما وقصد الى العشرة بكمالها ثم اخرج منها الدرهم كان مستثنيا للدرهم
موجبا عليه بالاول نافيا له بالاستثناء ويلزم من ذلك الكذب في الاخبارات
وعند ذلك يتعذر الاستثناء في كلام الله تعالى وكلام الرسول فانه اذا قال
فلبث فيهم الف سنة اخبر بلبثه فيهم الالف بكماله لتناول الالف جميع مدلوله

للونه نصا فيه على ما ادعى واذا قال الا خمسين عاما وقد تناول الالف جميع مدلوله
فتكون قد لبثا الالف كماله وباستثنا الخمسين يصير مبينا للبث الخمسين باول الكلام
ونافيا للبث الخمسين بالاستثنا وهو محال ولا يجوز مثله على الله سبحانه ولنا قوله
تعالى فشربوا منه فعم كلهم الا قليلا اي بعضهم لم يشربوا منه فيصير المعدين
عن الاخبار بشربهم بعد القليل المستثنى قد شربوا منه بصدر الكلام ما شربوا
منه باخر الكلام بالاستثنا وذلك ممتنع قطعا ثم قال يلزمهم مثل ذلك في غير
هذا الباب وهو بدل البعض وبدل الاشتمال وقد قال الله تعالى ولله على
الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا واذا كان لحن من ذكر الناس مع الوجوب
الوجوب على الجميع مستحيلا ان يذكر مع ذلك ما يدل على انه واجب على بعضهم او
يصير المعنى وامرت الجمع اردت البعض في وقت واحد قلت لو كان ما قاله
عنا في البدل صحيحا لا يلزم منه ان يقول في الاستثنا مثله لانه يلزم القول
بزيادة المحال مع ان ذلك مذهبه في الاستثنا وهو خلاف الاجماع في البدل
لانه قال في مقدمته في النحو البدل تابع مقصود بالنسبة دون متبوعه فلم
يتناول البدل المبدل في النسبة اصلا ومثله في المفصل وقال ابن عصفور
في شرح الجمل المبدل منه مطرح في المعنى دون اللفظ والبدل هو العوض
لغة قال تعالى عن قوم عسى ربنا ان يبدلنا خيرا منها وقال الرمدي البدل
وضع الشي مكان شي اخر وقال الرماني البدل هو ان يقدر في موضع الاول
مثاله مررت برجل زيد فانك قلت مررت بزيد فبطل قوله واذا كان لحن
من ذكر الناس مع الوجوب الوجوب على الناس جميعهم لان الناس المبدل منهم
غير مراد بالوجوب بل المراد بالوجوب المستطيعون على الناس جميعهم لان
الناس المبدل منهم غير مراد بالوجوب بل المراد بالا ولا يصير المعنى امرت الناس
امرت المستطيعين لان الناس غير المستطيعين لم يثبتا ولم الايجاب اصلا
وانما ذكروا توطئة ثانية قال وبحج البيت على المستطيعين من الناس
لان الايجاب على العاجز غير جائز وهذا مما لا خلاف فيه في الايه ثم قال
ان المستثنى منه مراد به الجميع بالنظر الى الافراد من غير حكم بالاسناد واخرج منه

المستثنى على المحقق ثم حكم بالاسناد بعد تقدير الاخراج قلت اذا سلم ان المستثنى
غير مراد من المستثنى منه في حال الاسناد والحكم لم يبق الا دلالة اللفظ على الجميع بغير حكم
ولا نزاع في ذلك احد من الناس وبعد الاستثنا لا يبقى الصدر دالا على الكل فهذا
نزاع لفظي لا طائل تحته وقد عرف انه لم يخرج المستثنى من حكم المستثنى منه اذ لم
يتناوله الحكم قبل الاستثنا وانما اخرج من دلالة اللفظ عليه وهذا مبني على تحقيق
محل الخلاف بل الاستثنا عند القائلين بالاخراج اخراج للمستثنى من حكم المستثنى
منه بعد تناول الصدر له على سبيل المعارضة اذ يثبت للمستثنى نقيض حكم المستثنى
منه نص على ذلك من تكلم في اصول الفقه من الشافعية والمالكية وغيرهم فلولا انه
للمستثنى من حكم في المستثنى باول الكلام لم يثبت نقيضه فيه بعد الاستثنا وقد نصوا
على ان لا اله الا الله نفي ثم بالصدر واثبات له بالاستثنا فبطل بذلك قوله من غير
حكم بالاسناد فاخرج عن المستثنى ثم حكم بالاسناد وفي المحصول اكرم بني تميم
الطوال خرج منه القصار وان لم يتناول القصار فالاخراج مستعمل عندهم
وان لم يتناوله الاول لمخالفته الاول في السؤال لا غير وقد تقدم ان الاستثنا
ضربان استثنا بالفعل وهو قوله ان شا الله واستثنا تحصيل وهو بالا واخواتها
وهي اثنا عشرة كلمة ذكرها النحويون في كتب النحو بعضها اسما وبعضها افعال
وبعضها حروف وقد ذكر في الرابع هو نوعان استثنا عرفي وهو الاول
واستثنا وضعي وهو الثاني والله اعلم

باب طلاق المريض

قوله واذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في عدتها
ورثته استحسانا وان مات بعد انقضا عدتها فلا ميراث لها اعلم ان في
هذه المسئلة وهي طلاق المريض لاهل العلم اربعة عشر قولا القول الاول
انه لا يقع طلاقه عزاه ابو محمد علي بن حزم الى عثمان رضي الله عنه وقال ابو بكر
ابن المنذر في الاشراف اجمع كل من يحفظ عنه قوله على ان من طلق امراته
مدخولا بها طلاقا يملك رجعتها وهو صحيح او مريض فمات قبل انقضا عدتها
انهما يتوارثان واجمع اهل العلم على ان من طلق زوجته وهو صحيح في كل طهر تطليقة

ثم مات احدهما لا ميراث للحي منهما من الميت وافترقوا فيمن طلق امراة بعد الدخول بها ثم مات من مرضه والقول الثاني مع طلاقه وترثه بشرط قيام العدة على ما ياتي مفصلا وهو مذهبنا واشتراط قيام العدة قول عمر وابنه وابن مسعود وابي بن كعب وعائشة وبه قال المغيرة والنخعي وابن سيرين وعروة والشعبي وشريح وربيعة بن عبد الرحمن وطاوس والاوزاعي وابن شبرمة والليث بن سعد وسفيان الثوري وحماد بن ابي سليمان والحرث العكلي ذكر ذلك في الاشراف لابن المنذر وفي المحلى في شرح المجلى لابن حزم وعن عمار والقول الثالث ترثه ما لم تتزوج زوجا اخر وان انقضت عدتها وهو قول ابن ابي ليلى وابن حنبل واسحق وابي عبيد والقول الرابع ترثه وان تزوجت عشرة ازواج وبه قال مالك والليث في رواية عنه ذكره في القواعد لابن رشد الحافظ والقول الخامس ترثه ويرثها وبه قال الحسن بن ابي الحسن البصري رحمه الله والقول السادس انه ان صح منه ومات من مرض اخر لا ترثه عندنا وقال الزهري والثوري والاوزاعي وزفر بن الهذيل وابن حنبل واسحق بن راهويه ترثه اذا مات قبل انقضاء عدتها منه ذكره عنهم ابن حزم في المحلى والقول السابع يتوارثان اذا كان بها حمل او قصد المضارة وهو قول عروة بن الزبير والقول الثامن ترثه وتنتقل عدتها الى عدة الوفاة ما لم تنكح وبه قال الشعبي والقول التاسع تعتد بابعد الاجلين على ما ياتي من ثلث حيض او اربعة اشهر وعشر وهو قول ابي حنيفة ومحمد والقول العاشر ترثه قبل الدخول ولها نصف الميراث ولا عدة عليها وبه قال مجاهد ومالك وبكير والقول الحادي عشر لها الميراث وجميع الصداق قبل الدخول وعليها العدة وهو قول الحسن واحمد واسحق وابي عبيد والقول الثاني عشر لو خيرها فطلقت نفسها ثلثا او اختلعت منه او علق طلاقها على دخولها الدار وهو صحيح عند الحلف مريض عند الدخول او قال وهو صحيح اذا قدم فلان فانت طالق ثلثا فقدم وهو مريض وطلقت ثلثا لا ترثه عندنا وعند مالك ترثه في الكل والقول الثالث عشر يجب الصداق لها كاملا ولا ميراث لها ولا عدة عليها وبه قال جابر بن زيد والقول الرابع عشر لا ترثه

أصلا قبل الدخول وبعده وهو قول الظاهرية وابي ثور واختاره ابن المنذر في الاشراف وهو الجديد للشافعي وفي القديم الزوج فار والميراث الى متى فيه ثلثة اقوال اولها قولنا والثاني قول ابن حنبل والثالث قول مالك ابدا ذكره في البسيط **فرع** طلق زوجاته الاربع وتزوج اربعا ثم مات ففيه ثلثة اوجه احدها ميراث النساء للمطلقات ولا سبيل الى الزيادة على الاربع حتى يحجبهن والوجه الثاني للمنكوحات لقيام النكاح فيهن من كل وجه ولهذا حل وطيهن والوجه الثالث يوزع عليهن وفي المبسوط القياس ان لا ترث وهو احد اقاويل الشافعي قلت عليه بواضحتان احداهما ان الشافعي رجع عن القديم وغسل كتبه القديمة واشهد على نفسه فلا يجوز ان ينسب اليه ويجعل قولا له ذكره جماعة من الشافعية منهم تاج الدين الفركاح وصنف فيه مختصرا والثانية ليس له فيها ستة اقوال فلا ينبغي ان يقال احد اقاويل الشافعي على ما تقدم قال ابن حزم والعجب من تورث المالكية المختلعة المختارة نفسها والقاصدة الى الحنث في مرضه في يمينه التي كانت في الصحة وهو كاره لفراقها فكيف يكون فارا وما في العجب اكثر من منعهم المتزوجة في المرض من الميراث الذي اوجبه الله لها نصا بالزوجية الصحيحة وتوريثهم المطلقة ثلثا في المرض وجه المنع من الارث ان النكاح قد زال بالثلث والثاني ولهذا لا تحل له الا بزوج وبعقد جديد ولهذا لو حلف انه ليس له زوجة لا يحنث بها في العدة ولان ابنه يجوز جمع سريته بالاجماع وهذه انقطع سبب ارثها وهو قابل للقطع والشبه لا تقبل الانقطاع والضعيف والمختلف فيه لا يزاحم القوي فالمجمع عليه واصحابنا والمالكية ادعوا الاجماع في توريث امراة الفار وانما اختلفوا في اشتراط العدة وذلك ان عبد الرحمن بن عوف لما طلق امراته تماضر بنت الاصبغ ابن زياد بن الحصين الكلبية وبت طلاقها ثم مات وهي في العدة ورثها عثمان بن عفان رضي الله عنه وذلك بمحضر من المهاجرين والانصار وتماضر بنت عمرو بن الشريد السلمية هي الخنساء الشاعرة ادركت الاسلام واسلمت مع قومها بني سليم وفي المحلى لابن حزم فكلم عثمان في مراجعتها فقال انما فعل كذا لئلا ان ترث مع ام كلثوم وكانت ام كلثوم بنت عتبة اخي قال نافع وكان ذلك اخر طلقاتها وروى عن عثمان انه لما قضى بتوريثها

قال فر من كتاب الله وروى عنه انه قال ما فررت من كتاب الله اي ما قصدت الفرار
وحصل لها بالصلح عن ربع ثمنها ثمانون الفا وذكر بعض اهل الحديث انها كانت دنانير
وذكر عبد الحق في الاربعين ان ورثته كانوا يقطعون سبائك الذهب بالفؤوس
ويقتسمونها وفي المبسوط قال عثمان ما اتهمته ولكن اردت السنة ولان المطلق في
مرض الموت فار منها حتى روي عن عثمان انه قال افرارا من كتاب الله فوجب ان
يجازى بنقيض قصده في رد ما قصده ابطاله من اعجله ومجازاة على سوء صنعه كما رد
الشرع على مستعجل الارث بقتل مورثه بقصده بحرمانه ارثه ولانه لما لم يجز له ان ينقص من
ميراثها بعد الثلث في هذه الحالة فاولى ان لا يجوز قطعه وابطاله بالكلية فيها فاذا لم
يجز نقص حقهم فاولى ان لا يجوز اسقاط بعضهم في مرض الموت فكان النكاح قائما في
حق الارث كالطلاق الرجعي ومذهب الشافعي اولى به لان الرجعي يحرم الوطي عنده
كالبائن ولم يمنع الميراث في العدة وفي الجواهر والمحلى في رواية كان يورث عثمان
بعد انقضاء العدة وروى هشيم عن عمر بن ابي سلمة عن ابيه انه كان بعد العدة وروى
عنه ابو عوانة انه كان في العدة قال ابو محمد وعمر هذا ضعيف لكن ثبت من طريق
عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابن ابي مليكة انه سال عبد الله بن الزبير قال طلق عبد
الرحمن بن عوف بنت الاصبغ الكلبية فبتها ثم مات في العدة فورثها عثمان ورواه عن
الحجاج بن المنهال وسعيد بن منصور وفي المحلى قال لها اذا طهرت يعني من حيضها
فلتؤذني فطهرت فارسلت اليه وهو مريض فغضب وقال هي طالق البتة لا رجعة لها
ثم لم يلبث الا يسيرا حتى مات وهذا دليل على بقاء العدة وقد اتفق الحجاج بن المنهال
وسعيد بن منصور على ان توريثها كان في العدة وقد ذكرنا انه قول الجمهور ويحمل
فعل من قال انه ورثها بعد انقضاء العدة مع ضعفه انه كان تاخير المحاكمة والقسمة
وقع بعد العدة وكان موته قبل انقضاء العدة يدل عليه قوله فلم يلبث الا يسيرا
حتى مات هكذا في المحلى وليس فيه سؤال طلاقها بل فيه الاعلام بطهرها من الحيض كما سالها
زوجها ولانهم اذ حكموا بتوريثها بعد العدة وسؤالها الطلاق فكانوا اولى ان
يقولوا بذلك قبل انقضاء العدة بدون سؤال الطلاق وفي طريقة نجم الدين الحنفي
هذه الامارات اورد بعضها شبهات للائمة في طريقته وبعضها باصل الشريعة في الطريقة

واجابوا

واجابوا عن قول ابن الزبير في خلافته لو كنت انا لم اقل بتوريثها انه لم يكن في ذلك الوقت
من الفقهاء وفي البدائع وكان الاجماع قد انعقد على ذلك وخلافه بعد وقوع الاجماع
من الصحابة لا يقدح فيه لان انقراض العصر ليس بشرط لصحة الاجماع لما عرف في اصول
الفقه او هاله لم يورثها بعد سؤالها وقد روي فيه ذلك ولعل عثمان كان يرى ان ذلك لا
يسقط ارثها وفي المبسوط قال اصحابنا انقضاء العدة للزوج الثاني دليل حكمي لما بقي
النكاح الاول به حقيقة وحكما لوجوب الصلوة على التي انقطع دمها فيما دون العشرة
ومن الفضائح قول ابن حزم ان المطلقة الرجعية زوجة فاذا كان ذلك في المرض ولم
يراجعها لا ترث ولم يرد ذلك في كتاب ولا سنة ولا في قول صاحب ولا قياس مع انكاره
القياس لا يعتد به وعند مالك في الطلاق الرجعي ترث وان انقضت العدة قبل موته
ما لم يتزوج وفي الطريق خلاف ابن الزبير لا يعتد به لانه لم يكن من فقهاء الصحابة
في ذلك الوقت ولانه لا يعتد بخلاف الواحد وان كان من الفقهاء كابن عباس في مسئلة
العول وخلاف سعيد بن المسيب في عدم اشتراط دخول الزوج الثاني وهو القائل
بان الرجل اذا قدم ليضرب عنقه فطلق امراته ثلاثا فانها ترث منه وان لم يكن مريضا مرض
الموت واما الحربي **قوله** وان طلقها بسؤالها ثلاثا او قال لها اختاري فاختارت
نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه وفيه خلاف مالك والاوزاعي
على ما تقدم لانها رضيت بابطال حقها والتاخر كان لحقها والرضى بالمبطل رضى
ببطلان حقها وهو قابل للابطال بخلاف النسب وفي موت الزوجة لا يرثها الزوج
لرضاه بالمسقط وفي المحيط الفرقة اذا جاءت من قبلها في مرضها لم يرث منه لانها
باشرت سبب بطلان حقها ولو جاءت الفرقة منها في مرضها ورثها الزوج بخلافها
قلت ينبغي ان لا يرثها لانا جعلنا قيام العدة كقيام النكاح في حقها ولا عدة عليها
عند موتها بخلاف جانبه فان العدة قائمة عند موته حتى لو كانت منقضية عند
موته لم ترثه فاشبه الفرقة قبل الدخول وفي الفرقة بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ
والعتق لا ترث لرضاها بالمبطل وان كانت مضطرة لان سبب الاضطرار لم يكن
من جهة الزوج فلم يكن جانيا في الفرقة وفي الكافي لو فارقته بخيار العتق او البلوغ
ورثها الزوج لانها جاءت من قبلها ولهذا لم يكن طلاقا وفي الينابيع جعل قول

ابي حنيفة ومحمد وفي الفرقة بسبب الجب والعنة واللعان لا ترثه لانها طلاق وجدت
مضافة اليه وتمامها باني ان شا الله تعالى وان قال لتطلقي للرجعة فطلقها ثلثا او
واحدة باينة ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل وطيها عندنا وتصير
به راجعا على ما ياتي ولم يكن بسوالها راضية ببطلان حقها وفي المحيط ايضا لو
جامعها ابنه مطاوعة او مكرهة ثم طلقها لا ترث لبطلان النكاح قبل الطلاق فلم يعمل
عمله وفي الذخيرة اذا جامعها ابن المريض او قبلها بشهوة لا ترث الا ان يكون الابن
امره به ذكره في الاصل ولو طلقها بائنا ثم جامعها ابنه او قبلها بشهوة ورثت
لان ذلك بسبب الحرمة بينهما وهي توكد الميراث وان قال لها في مرضه كنت طلقتك
ثلثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل
من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة وقالا يجوز اقراره ووصيته وفي الفتاوى
ان لم يقر لها بدين فلها ان تتزوج في الحال ولا ميراث لها لتصادقهما على طلاقه في
الصحة وفي المحيط والذخيرة فان قالت طلقني في حال المرض ثلثا وقالت الورثة في صحته
فالقول قولها لانهم اقروا بالزوجية وهي سبب الارث بينهما ولم تعترف بالمبطل
بل يدعي الورثة المبطل وهي تنكر وان طلقها ثلثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او
اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم وفي الجامع جعل هذا
قول ابي حنيفة وحده وقال زفر لها جميع ما اوصى به وما اقر لان الميراث لما بطل
بامرها بالطلاق الثلاث زال المانع من صحة الاقرار والوصية للوارث ووجه
قولهما في المسئلة الاولى انهما لما تصادقا على طلاقها وانقضا عدتها صارت اجنبية
وانتفت التهمة الا ترى انه يقبل شهادته لها ويجوز دفع الزكاة اليها في هذه
الحالة بخلاف المسئلة الثانية على رواية هذا الكتاب لان العدة قائمة وهي سبب
التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ومظنتها ولهذا ادير على القرابة والنكاح
ولابي حنيفة رضي الله عنه فيهما ان التهمة قائمة لان المراة قد تختار الطلاق ليفتح لها
باب الاقرار والوصية فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار
بالفرقة وانقضا العدة لاحسانه اليها بزيادة من ماله في ميراثها وهذه الزيادة
هي التي يتهم فيها ولا تهمة في قدر الميراث فيرد ذلك ويصح قدر الميراث لعدمه

عن التهمة ولا تهمة في وضع الزكاة فيها وقبول الشهادة بعد الطلاق الثلاث اذ لا
تحقق الفرار فيهما قلت ينبغي ان ينظر ان كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة ويدل
حدتهما له في مرضه يدل على عدم المواضعة والاحسان اليها فحينئذ لا تهمة في الاقرار
لها وان كان ذلك في حال المطايبة وملاطفتها في خدمته ينبغي ان لا يصح اقراره لها
والوصية لان ذلك دليل على فتح باب الاقرار والوصية لها كما قيل فيما اذا قالت له
امراته او قالت تريد ان تتزوج علي فقال كل امراة لي او قال كل امراة اتزوجها طالق غيركم
ثلثا وهي عندهما وعن ابي يوسف انه لا تشملها لانه يعتقد بذلك تطييب قلبها
وعوضها بالطلاق كلمت عليه فيقصد بها طلاقها ايضا قال في الذخيرة قيل الاول فيما
تحكيم الحال ان كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة يدل على غضبه تقع الطلاق
عليها ايضا وان لم يكن كذلك لا يقع فيستفيد ما ذكره في الذخيرة من تحكيم الحال هناك
ان تحكيم الحال هنا **قوله** ومن كان محصورا او في صف القتال فطلق امراته بائنا
لم ترثه وان بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات من ذلك الوجه
او قتل وقال عيسى بن ابان اذا قتل في مرضه لا ترث لان مرض الموت ما يكون سببا للموت
ولما مات بسبب اخر علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت لكنا نقول لما طلقها وهو مريض
فقد تحقق الفرار واتصل به الموت ولم يصح من مرضه وقد يكون للموت سببان
فلا يتبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض الموت اذ قبله لم ينقطع احتمال مرضه سببه
الموت والمبارزة والتقديم للقتل قصاصا او رجما سبب ظاهر للموت ولهذا لو
تبارزا فطلق كل واحد زوجته ورثتا وتصير كل واحد منهما فارا فكان ذلك
في معنى مرض الموت وفي الذخيرة في رواية ابي سليمان عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان طلاق
المبارز كطلاق الصحيح وهو خلاف ما ذكر في الاصل ومن المشايخ من قال اذا اخرج
للرجم فهو في حكم المريض وان اخرج للقصاص فهو في حكم الصحيح قلت باعتبار ان
العفو مندوب اليه فيغلب على الظن وجوده وفعل الامر المندوب اليه ويعارض ذلك
ان المرجوم اذا هرب من حرارة الحجارة يترك فالظاهر هو الهرب والظاهر في الاول
المشي والغالب في الاول السلامة لان الحصن المحض من العدو وصف القتال
منه فلا يثبت عند ذلك حكم الفرار وقوله هذا احوال تخرج على هذا الحرف

ومن الاول راكب السفينة والنازل في المسبعة او في خوف من عدو ومن الثاني لو
انكسرت السفينة وبقي على لوح فكذا في المحيط وفي جوامع الفقه كان في سفينة
فاضطربت الامواج وكان الغالب منها الغرق فهو كمرض الموت وفي قاضي خان وان
هاجت الامواج وانكسرت السفينة وبقي على لوح يخشى الغرق او وقع في فم سبع
والمسلول والمفلوج والمقعد ما دام يزداد ما به فهو من الثاني والا فهو من الاول
ولو قدم للقتل فطلق امراته ثم خلي عنه او حبس ثم قتل بعد ذلك او مات فهو بمنزلة المريض
وفي قاضي خان اختلف في المفلوج واخواته مشايخ بلخ قال محمد بن سلمة ان كان لا يرجى
برؤه بالتداوي فهو بمنزلة المريض مرض الموت وان كان يرجى بالتداوي فهو بمنزلة الصحيح
وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني ان كان يزداد ابدا فهو بمنزلة المريض وان كان يزداد
مرة وينقص اخرى فهو كالصحيح وان مات قبل سنة فهو كالمريض وفي الذخيرة ان لم يزدد
فهو بمنزلة الصحيح وبه اخذ بعض المشايخ وكان الصدر الامام برهان الائمة والصدر
الشهيد حسام الدين يفتيان به ثم انما لم يتعلق حقها بالمرض بخلاف مرض الهلاك غالبا
كما اذا صار صاحب الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء
وفي قاضي خان الاجلة ويستفتى وقيل مرض الموت هو الذي اضنى المريض وادنفه
والعجز عن القيام بحوائجه اما ان يجيء ويذهب في حوائجه وكما قال في الذخيرة
هكذا ذكره محمد وكذا ذكره القدوري في شرحه وهو الصحيح وقال مشايخ بلخ مراده
ذهابه في حوائجه في البيت وهذا في حق الرجل وفي حق المراة لا حاجة الى الخروج
من البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها ولكن اذا كانت بحيث لا يمكنها صعود
سطحها فهي مريضة وفي المحيط قيل ان امكنه القيام بحوائجه في بيته وعجز عنه خارج البيت ليس بشيء
فهو مريض اذ كل مريض يعجز عن القيام في البيت كالقيام للبول والغائط وقال
بعض المشايخ من المتاخرين اذا كان بحال يمكنه ان يخطو ثلاث خطوات من غير ان
يستعين بغيره فهو بمنزلة الصحيح وهذا ضعيف فان المريض لا يعجز عن هذا وقيل
الذي يتعذر عليه اداء الصلاة جالسا وقيل لا يقدر ان يقوم الا ان يقيمه انسان
وقيل ان لا يقدر على المشي الا ان يهادى بين اثنين وفي المراة ان تعجز عن القيام بمصالح
بيتها وقد ذكر محمد في الاصل مسائل تدل على ان الشرط خوف الهلاك الغالب لا كونه

صاحب الفراش والمراة في حال الطلق في حكم المريض وفي الجامع لو طلقت نفسها ثلاثا
في مرض موته فاجاز ورثت لان المبطل للميراث اجازته بخلاف سؤالها لرضاها بالمبطل
وفي قنية المنية لو اكره على طلاقها الثلاث لا ترث لعدم قصد الفرار ولو اكرهت
على سؤال طلاقها ترث ولو اقر بفساد نكاحها او طلقها اجنبي في مرضه ترث ذكره
في جوامع الفقه وكذا لو قال كنت طلقتك ثلاثا في صحتي او جامعت امها او تزوجت
بغير شهود **قوله** واذا قال الرجل لامراته وهو صحيح اذا جاء راس الشهر او اذا
دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانت طالق فكانت
هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث منه وان كان القول في المرض ورثت
الا في قوله اذا دخلت الدار وهذه المسئلة على وجوه اما ان علق الطلاق بمجي الوقت
او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان وهو مجي
الوقت وفعل الغير فان كانا في المرض فلها الميراث للفرار بعد تعلق حقها بماله وان
كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط
كالملفوظ عنده فكان ايقاعا في المرض ولنا انه كالمنجز عنده حكما لا قصدا
ولا ظلم الا عن قصد ولهذا لو قال لها انت طالق ان دخلت الدار فدخلها وهو
مجنون يقع فلو كان القصد شرطا عند الدخول لم يقع واما الوجه الثالث
وهو ما اذا علقه بفعل نفسه وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في
المرض والفعل له منه بد او لا بد له منه تصير فارا لقصد الفرار اما بالتعليق او بمباشرة
الشرط في المرض وان لم يكن له منه بد فله من التعليق الف بد فيرد عليه في حكم الارث
واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض
والفعل مما لها منه بد مثل كلام زيد ودخول الدار ونحوهما لم ترثه وفي المحيط وروي
عن ابي يوسف انه لو علق طلاقها بدخولها الدار ولها حاجة الى الدخول ورثت
وان كان الفعل لا بد لها منه كاكل الطعام والصلوة والصوم وكلام الابوين وقضا
الدين والاستيفا والقيام والقعود والشرب والتنفس فلها الميراث لانها
مضطرة الى المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا او في

العتق ولا رضى مع الاضطرار وأما إذا كان التعليق في الصحة فإن كان الفعل مما لها منه
بد فلا إشكال في أنه لا ميراث لها وإن كان لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد وبه
قال زفر إذ لم يوجد من الزوج صنع حال تعلق حقها بماله وعند أبي حنيفة وأبي يوسف
ترث وينتقل فعلها إليه لأنها مضطرة لما ذكرنا وكما في الإكراه وإن كان التعليق والشرط
في الصحة لم ترث في الوجوه كلها لعدم الفرار عندهما وفي شرح المدونة لابن يونس
لو قال لها إن قدم فلان أو دخلت بيتا وذلك في الصحة فوجد الشرط في المرض ورثته
ولهذا الواقع خلعا أو إيلاء أو لعانا وفي الجواهر فإن كان أصله منه وكمالها أو من
غيرها كالتخيير والحالف في صحته والملاعن وغير ذلك ففي توريثها قولان وفي المبسوط
إذا قال لها إذا مرضت فأنت طالق ثلاثا ثم مرض ومات ورثته لأنه كالمرسل عنده ولهذا
لو قال إن حممت فأنت طالق فحم لا يقع وقال أبو القاسم الصفار لا ترثه لأنه يقع عليها
الطلاق بأول مرضه وعند ذلك لا يكون صاحب فراش وإن قال المريض إن صححت من مرضي
فأنت طالق ثلاثا فصح من مرضه وقع الطلاق ولا ميراث لها إن مرض بعد ذلك لعدم
الفرار منه قل وإذا طلقها ثلاثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترثه عندنا وقال
زفر ترثه وهو قول الأوزاعي والزهري والثوري وابن حنبل وإسحاق بن راهويه لأنه
قصد الفرار حين أوقعه في المرض وقد مات وهو مريض في عدتها ولنا أن أول المرض
إذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة ويظهر به أنه مرض الموت فتبين أنه لم يكن لها حق تعلق بماله
فلم يكن الزوج فارا قلت إذا كان به حمى ربع حتى صار صاحب فراش فانقطعت
وصح منها ثم مات بحمى غب أو غيرها من الأمراض أما لو انقطعت حمى الربع وصح ثم عادت
حمى الربع يحمل الثانية على الأولى ولا يكون برؤها فينبغي أن ترثه على هذا وفي المحيط
القول قولها في انقضاء العدة لأنها أمينة ولو قالت أيست من الحيض واعتدت
بالأشهر ثم تزوجت بآخر فولدت أو قالت حضت كان لها الميراث من الأول إن مات
لأنه ظهر غلطها في الاعتداد بالأشهر فكانت عدتها باقية بالأقراء وفي الذخيرة
لو لم تقل شيئا ولكنها تزوجت بغيره بعد مدة تنقضي عدتها في مثلها ثم قالت لم تنقض منه
لا تصدق وهي امرأة الثاني ولا ميراث لها ويحمل إقدامها على الثاني إقرارا منها
بانقضاء عدتها والمستحاضة إذا كان حيضها مختلفا يؤخذ فيها بالأقل في حق الإرث

كالرجعة والصلوة احتياطا وفي المحيط إذا قال لامرأته الكتابية أنت طالق غدا ثلاثا
فأسلمت قبل الغد أو بعده لا ترثه لعدم الفرار ولو قال إن أسلمت فأنت طالق ثلاثا
ورثت لأن ذلك زمان تعلق حقها بماله ولو أسلمت فطلقها ثلاثا وهو لا يعلم
بإسلامها ترثه ولو أسلمت امرأة الكافر ثم طلقها ثلاثا في مرضه ثم أسلم ومات لا ترثه
لأن الطلاق حصل في حال لا تستحق الميراث منه وكذا العبد إذا طلق امرأته في مرضه
ثم أعتق لا ترثه لأنه لم يكن فارا ولو قالت الورثة للأمة أعتقت بعد موته فقالت
أعتقت قبله فالقول لهم لأنها اعترفت بالمبطل وهو كونها أمة وادعت زواله
والإرث منه والورثة ينكرون حقها ولو قالت الورثة للأمة أعتقت بعد موته
وهي تقول ما زلت حرة فالقول قولها وفي الجامع ارتدت أو قبلت ابن زوجها وهي
مريضة أو اختارت نفسها بالبلوغ أو العتق وماتت ورثها زوجها وبالعنة والجب
الطارئ لا يتوارثان لأنه منه حتى كان طلاقا وطلبها رضى وبعض المسائل أنه تزوج
امرأة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم جب وتزوجها في العدة فاختارت نفسها ثم ماتت
في العدة وأما وضع المسألة في الجب الطارئ ليكون العدة فإنه بالاتفاق لأن
خلوة المجبوب لا توجب العدة في القياس والدخول في الأول دخول في الثاني
عندهما خلافا لمحمد لأن عنده تعود بقية العدة الأولى بعد ارتفاعها وفي الينابيع
لو ارتد في حال صحته فمات في الردة أو قتل أو لحق بدار الحرب وهي في العدة
ورثت منه ولو ارتدت وهي مريضة وماتت ورثها الزوج ولهذا لو طاوعت ابنه
وفي المحيط لو طلقها وهو مريض فارتدت ثم أسلمت لم ترثه لا ينقطع النكاح بالردة
ولو ارتدا معا ثم أسلم الزوج ومات لا ترثه لأنها مرتدة فإن أسلمت ثم مات الزوج
مرتدا ورثته لأن الفرقة وقعت بفعل الزوج على الردة فكان بمنزلة الردة
المبتدأة منه ولو ارتد فمات أو لحق وله امرأة مسلمة في العدة ورثته ولو ارتدت
فماتت أو لحقت بالدار مرتدة لم يرثها لأن ردتها توجب القتل فقد أشرف على الهلاك
فصار كالمريض والفرقة توجب الردة فيقع بعدها وعند أبي يوسف لا يصير
فارا لأن المرتد عندهما كالمريض حتى لا ينفذ تبرعاته والمرتدة لا تقتل فلم تكن كالمريضة
فكانت الفرقة في الصحة وإن كانت مريضة فارتدت ثم ماتت ورثها الزوج

ن
كتابية

استحسانا لان الفرقة حصلت بعد تعلق حقه بمالها وان كان النكاح لا يمكن ابقاؤه مع الردة في حق الحل ولان يمكن في حق الارث وفي المنتقى وكل رجلا بطلاق امراته ثلثا ثم مرض ولم يستطع عزله فطلق الوكيل لم ترث وان قدر على عزله فلم يعزله فطلق ورثت وقوله لو طلقها فارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة لم ترثه وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت وقد ذكرنا ذلك قال وجه الفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتدة لا ترث احدا ولا بقاء للارث بدون الاهلية والمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان المحرمية لا تنافي الارث وهي الباقية له بخلاف ما اذا طاوعته في حال قيام النكاح حيث لا ترث لانها اثبتت الفرقة فكانت راضية ببطلان السبب وبعد الطلاق الثلاث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة يعني حرمة الارث لعدمها عليها وان ثبت لها حرمة مؤبدة وحرمة الطلاق الثلاث مؤقتة **قوله** ومن قذف امراته بالزنا وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت وقال محمد لا ترث وان كان القذف في المرض ورثت في قولهم جميعا وهو لا يرثها وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى اللعان لدفع عار الزنا عن نفسها وعدم جنسها وفي الجواهر في توريث الملاعنة قولان ولا ترث في الردة لعدم التهمة وفي الامة والكتابية قولان لمراعاة الطوارئ المتصورة وحماية الحماية وان آلى منها وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت قال لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق البائن بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فكان ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد تقدم وجهه قلت ان كان الايلاء في المرض كان معلقا بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع او الفيء باللسان فان قيل الايلاء في الصحة متمكن من ابطاله بالفيء فينبغي ان ترث كما لو وكل في الصحة وطلق في المرض لانه يملك عزله كما تقدم قلنا لا يتمكن منه الا بضرر يلحقه لكن متمكنا مطلقا بخلاف الوكيل والطلاق الذي يملك فيه الرجعة يورث فيه في جميع الوجوه وكلما ذكرنا انها انما ترث اذا مات وهي في العدة وقد ذكرناه ووجهه

باب الرجعة

والرجعة بفتح الرا وكسرها والفتح افصح **قوله** اذا طلق الرجل امراته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض وهذا باجماع اهل العلم

وفي المنافع الرجعة اسم من رجع رجوعا ورجعا يعني ان رجع يستعمل لازما ومتعديا فالرجوع مصدر اللازم كالقعود والجلوس والخروج والدخول في اللازم وقوله لئن رجعنا الى المدينة فلما رجعوا الى ابيهم وانا اليه راجعون وقوله عليه السلام لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض ومن المتعدي قوله تعالى فان رجعك الله الى طائفة منهم الاية ثم ارجع البصر فارجع البصر ومنه قوله تعالى انه على رجعه لقادر والضمير المفعول اي على اعادته ومثله والسماء ذات الرجع والرجع المطر سمي بالمصدر لان الله تعالى يرجعه وقتا فوقتا وقال الشاعر

فهل يرجع التسليم او يكشف العمى ثلاث الاثافي والديار البلاقع

فالرجع مصدر المتعدي وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي برجعتهن ان لم يكن للنساء حق في الرجعة والمراد بذلك ان الرجل اذا اراد رجعتها وابتها الزوجة وجب ايثار قوله على قولها وكان هو احق بها لان لها حقا في الرجعة وليس المعنى ان الزوج احق من الاجانب فانه لا حق لهم البتة ولا يصح نكاحهم في الوقت الذي المطلق احق بها فيه فهذه الاية تدل على شرعية الرجعة وشرطية العدة وعدم شرطية رضاها وقوله تعالى فامسكوهن بمعروف والامساك هو الابقاء فدل على ان الرجعة استدامة النكاح اذ لولاها لزال فكان من شرطها قيام العدة لزوال الملك بانقضائها اجماعا وروى ابو داود عن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام طلق حفصة ثم راجعها وفي المبسوط طلق سودة بقوله اعتدي ثم راجعها وروي ان علقمة طلق امراته فارتفع حيضها سبعة عشر شهرا ثم ماتت فورثها ابن مسعود منها وقال ان الله تعالى حبس ميراثها عليك فدل على اعتبار العدة في الميراث ايضا وان طالت وفي حديث ابن عمر عن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قال له مر ابنك فليراجعها الحديث متفق عليه والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امراتي او ارتجعتك او رجعتك ذكره في المحيط او رددتك او امسكتك او مسكتك ذكره في المحيط وهما لغتان وهذه الالفاظ صريحة في الرجعة غير مفتقرة الى النية ومن الكنايات في الرجعة انت عندي كما كنت او قال انت امراتي ونوى به الرجعة صار مراجعا ذكره في الذخيرة وفي الكافي عزاه الى محمد مقاتل

الدارمي قاضي قضاة بغداد وفي البسيط اربعة الفاظ متفق عليها وهي قوله راجعت
وارتجعت ورجعت ورددت فلابد معه من ذكر المراه ظاهرا او مضمرا ولهذا ذكر في
الروضة لو قال رجعت او قال ارتجعت لا يصح وفي حصول الرجعة بقوله تزوجتك بنية
الرجعة وجهان لان النكاح الهازل ذكره في الجواهر وفي البسيط رددت وهل يشترط
في رددتك الي او الى نكاحي او الى عصمتي هذه الصلة ولا يشترط في الارتجاع المراجعة
ذكر الصلة والمرجوع يحتمل الارتجاع واختلفوا في الامساك والنكاح والتزوج وفي
الذخيرة لو قال راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت صحت والا فلا لانها زيادة في المهر
فيشترط قبولها وفي المرغيناني والحاوي قال راجعتك على الف قال ابو بكر
لا تجب الالف ولا تصير زيادة في المهر كما في الاقالة بحط الاقالة ولا تجب الزيادة
كذا هنا قال او يطاها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا
عندنا قال ابن المنذر في الاشراف الجماع رجعة عند سعيد بن المسيب والحسن البصري
وابن سيرين وطاوس وعطا والزهري والاوزاعي والثوري وابن ابي ليلى وزاد
ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه جابرا والشعبي وسليمان التيمي وقال مالك واسحق ان اراد
به الرجعة فهو رجعة وقال الشافعي وابو ثور والظاهرية الجماع ليس برجعة
ولا يكون الا بالقول وقول ابن حنبل مضطرب فيه وفي المبسوط والذخيرة بالتقبيل
بشهوة وبالنظر الى داخل فرجها بشهوة يصير مراجعا واشترط الشهوة في التقبيل
ولم يشترطه في الكتاب والرجعة تثبت بالتقبيل وبطاوعها ولا يشترط بها البيان
وذكر الكرخي ان البيان يثبت بالتقبيل واما النظر الى موضع الجماع من دبرها فليس
برجعة على قياس قول ابي حنيفة وفي النوادر لابن رستم النظر الى الدبر ليس برجعة
وفي البدايع وهو قول محمد المرجوع اليه واختلفوا في الوطي في الدبر قيل انه ليس
برجعة اليه اشار القدوري في كتابه والفتوى على انه رجعة ويكره التقبيل واللمس
بغير شهوة وقيل على انه لا يكون بهما مراجعا وان قبلته بشهوة او لمسته بشهوة
او نظرت الى فرجه بشهوة وعلم الزوج بذلك وتركها حتى فعلت ذلك فهو رجعة وان كان
ذلك اختلاسا منها لا بتمكينه فقد ذكر شمس الايمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده
انه رجعة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وذكر شمس الايمة الحلواني

عن محمد روايتان فيه والظاهر عن ابي يوسف انه مع ابي حنيفة ذكر ذلك في الذخيرة
وانما تثبت الرجعة بفعلها اذا اقر الزوج انها فعلت ذلك بشهوة وان انكر فشهدوا
بالشهوة عن محمد انها لا تقبل وفي المبسوط لا تقبل ولم يذكر خلافا وفي الجامع تقبل
وفي القدوري ان فعل المراة لا تثبت به الرجعة عن محمد وفي نوادر ابن سماعة تثبت
بفعلها ان صدقها الزوج في الشهوة او ورثته بعد موته وان قبلته وهو نايم او
معتوه ثم مات وصدقها الورثة في الشهوة ترثه وعن ابي يوسف في الامالي ان اقر
الزوج بلمسها بشهوة فان ابا حنيفة يجعله رجعة ولا احفظ في النظر ولا عنه في
الناس مثله قال ولكن هذا فاحش قبيح انتهى كلامه قلت الظاهر انه اراد به انه قبيح من
جهة ان ولاية الرجعة للزوج لا للمطلقة وفي قاضي خان ونظرها وتقبيلها كنظره وعلى
قول ابي يوسف لا الا اذا مكنها الزوج من ذلك فان فعلته اختلاسا او كان نايما او
مكرها لا لفقد الاعتبار بحرمة المصاهرة ولهذا لو ادخلت ذكره في فرجها وهو نايم
كان رجعة والامة لو فعلت بالبايع في الخيار كان فسخا وفرق ان الفسخ قد يحصل
بفعلها كما لو جنت او قتلت نفسها وعن ابي يوسف انه سوى بين الخيار والرجعة
في انهما لا يثبتان بفعلها ومحمد يثبت الرجعة دون الفسخ وفي البدايع ابو حنيفة سوى
بينهما في الثبوت ووضعها في خيار المشتري وقال يبطل الخيار وعن ابي يوسف
في الجارية روايتان في رواية يكون اجازة ولا يكون رجعة وفي رواية لا يكون
رجعة ولا اجازة للبيع وان تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ابي حنيفة
وعند محمد هو رجعة وعن ابي يوسف روايتان وروى اسمعيل عن حماد بن ابي حنيفة
عن ابي حنيفة انه يكون رجعة ذكره في الحاوي وعن محمد نحوه قال ابو جعفر وبه
ناخذ وفي الينابيع وعليه الفتوى وفي قنية المنية والفتوى على انه رجعة لابي
حنيفة ان انشا النكاح في المنكوحة باطل لغو فلا يثبت ما في ضمن اللغو وان تزوجها
ووطيها لا يصير مراجعا لان الوطي ما علم لوطي الاجنبية وفي الجواهر يحل
الرجعة بالوطي والاستمتاع وتشبهه بالنية وان عري عن النية لا يحل وقيل يحل
وفي المقدمات يحل الرجعة بالوطي والقبلة والمباشرة للذة قال ابن المواز
وهو بيان لما في المدونة واما الدخول عليها والاكل معها اذا نوى به الرجعة

على رواية المنع ولا يصح على رواية الاباحة والصحيح صحة الرجعة بمجرد النية ولو انفرد
اللفظ بلا نية لا يصح الرجعة فيما بينه وبين الله تعالى وعن محمد لو قال ان جامعتك
فانت طالق فجامعها قال محمد يكون رجعة وبه قال زفر وقال ابو يوسف ان اخرجه
ادخله يصير مراجعا وفي المحيط الا ان يحمي عليها بعود وذكر في اخر باب الايمان
في الطلاق الخلاف بين ابي يوسف ومحمد على عكس ما ذكرنا هنا ف **قوله**
ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة وبه قال مالك
قال القاضي ابو بكر العلاجب وفي المقدمات والصحيح انه مندوب اليه وليس بواجب
وليس شرطا عند من اوجبه في صحة الرجعة ولو وجب لما صحت الرجعة دونه
بل مراده انه اثم تاركه وفي الجديد للشافعي ان الاشهاد يستحب فيها كقولنا ذكره
في البسيط وفي الروضة ليس بشرط على الاظهر قال في المبسوط وهو قول ابن
مسعود وعمار رضي الله عنهما وفي المحيط الاشهاد لازم عند الشافعي ولا يصح الا به
عنده وفي المبسوط في احد قولي الشافعي الشاهدان فيها واجب وعن ابن حنبل
روايتان في الاشهاد ذكرهما في المغني ولا يفتقر الى ولي ولا مهر ولا رضاها وهو اجماع
وفي الاشراف لم يختلف اهل العلم ان الاشهاد فيها سنة وان الرجعة الى الرجل
ما دامت في عدتها وان كرهت وذلك بغير مهر ولا عوض وفي المحلى الاشهاد عند
الرجعة شرط واذا راجعها ولم يشهد او اشهد ولم يعلمها حتى انقضت عدتها بانت منه
وهي زوجة عندنا وفي المحلى المطلقة الرجعية زوجة للذي طلقها ويحل له وطيها ومسها
والنظر اليها كما كان قبل الطلاق واذ لم يات بتحريم ذلك كتاب ولا سنة ولا اجماع
قال القاضي من الحنابلة ظاهر المذهب انها مباحة قال احمد في رواية ابي طالب
لا تحتجب عنه وفي رواية ابي الحارث تتشوف له ما دامت في العدة وله ان يخلو بها
ويطاها لانها في حكم الزوجات ولا يلزمه مهر لانه وطي زوجته وفي الروضة لو
وطيها فلا حد عليه وان كان عالما بالتحريم وفيه وجه ضعيف ولا يجب فيه
التعزير ان كان جاهلا او يعتقد اباحته والا يجب ولو وطيها ولم يراجعها
لزمه مهر المثل وان راجعها فالنص وجوب المهر قال امام الحرمين هل هي زوجة
ام خارجة عن ربقة الملك فصل عاشر والاحكام في الظاهر كالمتنافي فانه اوجب المهر

بالوطي

بالوطي وحرمته وبالوطي تستانف العدة ويدخل فيها بقيتها وابو حنيفة منع بين
المسافرة بها والخلوة بها ثم قال ابانت الرجعة خارج عن قياس التصرفات لا يستقل بها
انكارها على المذاهب كلها والذي ذكرناه غاية الامكان وفي الروضة للنووي قال
الشافعي سمى زوجة في خمسة مواضع من كتاب الله تعالى في اية الميراث والايلاء والظهار
واللعان والطلاق وعدة الوفاة وكذا في عدم اشتراط الولي في الرجعة وعدم
اشتراط لفظ النكاح والتزويج والرضا منهما عند الكل ومنها عند ابي حنيفة ومحمد
كما تقدم ولا يمنع الاحرام وفي البسيط في الظاهر ولا يتوقف على اذن السيد قال
في البسيط في الصحيح ويدل على انها زوجة قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وسمي
ايضا ردا لوجود سبب زوال ملكه فانه يزول بذلك بعد العدة والبعل الزوج
وايضا قوله احق وقوله بردهن لان المراد اعادتها الى الحالة التي كانت قبل الطلاق
وقوله تعالى فامساك بمعروف وهو الابقاء والتسريح والمفارقة تركها حتى تنقضي
عدتها ويراجع الامة على الكره ومنها خلاف عند الشافعية وفي قنية المنية
راجع المجنون بالقول او الفعل لا يصح وقيل يصح بهما وقيل يصح بالفعل دون القول وفي
المرغيناني ان راجعها بالقول لا يصح وبالفعل يصح وفي الينابيع الرجعة سنية
وبدعية فالسنية ان يراجعها بالقول وفي المبسوط هذا احسن وان يشهد
على رجعتها ويعلمها بالرجعة وان لم يشهد او اشهد ولم يعلمها فهي بدعية وبالفعل
مكروه ويستحب ان يشهد على رجعتها بعد ذلك وفي المجرد عن ابي حنيفة تخرج المطلقة
الرجعية مع زوجها الى السفر بعد ابانته لها الخروج وعنه في الايلاء ليس له السفر
بها ولا وحدها قال وليس ذلك من قبل انه ليس بزوج بل هو كالمحرم لها
وقد قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الاية والزام امام الحرمين
باطل لم يعرف ماخذه والسفر وما دونه سوا وانما كرهوا الخلوة بها اذا لم يكن
من قصده رجعتها لانها تكون بمجرده في بيتها والزوج ساكنها فربما وقع نظره
على موضع يصير به مراجعا وليس من قصده رجعتها فيطلقها فيطول عليها العدة
وليس المعنى فيها راجعا الا بحرمة الوطي ولا يا انه ليس بزوج لها وانما يقع
الشافعي في قول امام كما ذكر وفي الذخيرة الاحسن ان يراجعها بالقول كما ذكر

في المبسوط لانها سبق عليها وبالفعل يختلف فيها وما ذكر فيها لا يدل على انها بدعية كما ذكر ان الطلاق حسن واحسن فالحسن طلاق السنة واستدل الظاهرية ومن قال بقولهم بظاهر قوله تعالى فيها واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للوجوب ولفقهاء الامصار ان النصوص في ذلك عرية عن قيد الاشهاد كقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها ولان الرجعة استدامة النكاح والشهادة ليست بركن في النكاح في حالة البقاء كالفيء في الايلاء الا ان الاشهاد يستحب لزيادة الاحتياط ولئلا يقع التناكر فيها والامر امر استحباب لذلك الا ترى انه تعالى قرنها بالمفارقة والاشهاد غير واجب عند الطلاق فصار كقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وكقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وكقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم والظاهرية قد اوجبوه في الطلاق ايضا وكذا في البيع ودفع المال واثبتوا العصيان عند ترك الاشهاد الا انه لا ينقض قولهم في ذلك فما ابطلوا الرجعة بترك الاشهاد وبترك اعلامها بالرجعة من غير دليل وصححوا بقية التصرفات المذكورة وانما جعلوا العصيان بتركه هكذا في المجلى في شرح المحلى. **قوله** ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية بان تتزوج بعد انقضاء عدتها وهي زوج الغير قلت لا يحق المعصية بغير علمها بذلك الا ان يقال ينبغي لها ان لا تتزوج بغيره حتى تسال عن ارتجاعها لاحتمال ارادته فاذا تزوجت بغير سؤال وقعت في المعصية وفي قاضي خان المسافرة والخلوة لا تكون رجعة وعند زفر المسافرة بها رجعة وتعليق الرجعة بالشرط باطل عندنا وبه قال الشافعي وابن حنبل ذكره في المغني كتعليق التمليك مثل ان يقول اذا جاء غد فقد راجعتك او اضافها مثل ان يقول راجعتك غدا كما لو قال تزوجتك غدا وفي البدائع لا يجوز شرط الخيار في الرجعة كالنكاح وفي قنية المنية لو اختلفا في الدخول ليراجعها فالقول قولها قبل الخلوة وقوله بعدها وفي المحيط الخلوة ليست رجعة بخلاف تاكد المهر لان الرجعة حقه وهو قادر عليها والمهر حقها ولا وسع لها. والمسلمة والكتابية والحرة والمملوكة في الرجعة سواء وفي الجواهر قال اشهب عن مالك قال اذا كان الغد فقد راجعتك لم تكن رجعة قبل مراده

لم تكن رجعة الآن وتكون رجعة في الغد وعند مالك يحرم وطؤها على المشهور ولا يجب به شيء وقد ذكرنا طلاق الشافعي فيه ولو قال زوجاتي طوالق دخلت المطلقة الرجعية فيهن بالاجماع بخلاف البائن فدل على انها زوجة من كل وجه لانه لا يحنث الا بوجود الشرط بصورته ومعناه ولهذا لو قال عبيده احرار لا يعتق مكاتبه لقصور الملك فيه الا بالنية ووقوع الطلاق الرجعي عليها لا يوجب تحريم وطئها كما لو راجعها فان الطلاق واقع لا يرتفع بالرجعة وكل وطئها الزم به في المبسوط وما يشبهه على المكاتبة لا يصح لوجهين احدهما ان المكاتبة احق بنفسها بخلاف المطلقة الرجعية والوجه الثاني ان المولى يحجر على نفسه بالتزام العوض بخلاف المطلقة وقيل زواله موقوف فان لم يراجعها حتى انقضت عدتها تبينا زوال الملك بالطلاق وان راجعها تبينا انه لم يزل ورجح الغزالي زواله وامام الحرمين رجح كونه غير قاطع للنكاح ولا مزيل للملك. **قوله** واذا انقضت عدتها فقال قد كنت راجعتك في عدتك فصدقته فالقول قوله وان كذبته فالقول قولها ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة على ما ياتي في الدعوى ان شاء الله تعالى قال ابو بكر بن المنذر القول قولها بعد انقضاء عدتها وهذا اجماع وانما الخلاف في يمينها لان من لا يملك الانشاء لا يملك الاقرار كالوصي والمولى والوكيل بالبيع ومن له الخيار وفي الجواهر لو قال راجعتك الان فقالت انقضت عدتي امس فانكرا او قالت انقضت عدتي فقال راجعتك امس فانكرت فالقول قولها لانه لا يملك الانشاء فلا يملك الاسناد والاخبار وان قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي ذكره في الروضة وسئل عنه ابن حنبل ذكره الخرقي وقال ابو يوسف ومحمد تصح الرجعة وتحلف بالمجيبة ولا خلاف انها لو قالت انقضت عدتي فقال الزوج مجيبا لها راجعتك ان القول قولها لما ان قوله صادف العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت انقضت عدتي مجيبة له لم يقع الطلاق ولابي حنيفة انها صادفت حالة انقضاء العدة لان قولها اخبار يستدعي سبق المخبر به فاقل احواله ان يكون

مقارنا للرجعة فلا يصح الرجعة وبمثله الطلاق على الخلاف ومن القايم ولو سكت
فالطلاق يقع بإقراره بعد انقضاء العدة لأنه عليه والمراجعة له فلا يثبت به
وفي الروضة قولها إخبار وقوله إنشاء والإخبار سابق على الإنشاء وهذا كأن
الوكيل إذا قال له الموكل عزلتك فقال الوكيل قد بعت السلعة فإن القول للموكل
لأن البيع لا يجوز أن يوجد مع العزل وانقطاع الدم يجوز أن يوجد مع قوله قد
راجعتك فافترقا ويستحلف في هذه المسألة عند أبي حنيفة أيضا لأنها بالنكول
تكون باذلة للامتناع من الزوج وكونها في منزل الزوج وذلك مما يصح بذله ولا
يقال إذا نكلت صحت الرجعة وهي لا يصح بذلها لأنا نقول إنما تثبت بنكولها العدة
والزوج يملك الرجعة من طريق الحكم لبقاء العدة لا بقولها فصار كالنسب
الذي يثبت بالفراش عند شهادة القابلة بالولادة وإن لم يثبت النسب
بشهادتها ولو قال راجعتك فقالت بعد سكتة انقضت عدتي صحت رجعته
وفي المبسوط لو أقام البينة أنه قال في عدتها قد راجعتها أو جامعها كان ذلك
لأن الثابت بالبينة كالثابت بمعاينة قال وهذه من عجيب المسائل فإنه يثبت
إقراره نفسه بالبينة ما لو أقر به للحال لم يقبل منه وفي الروضة لو اتفقا
على انقضاء العدة واختلفا في الرجعة فالصحيح أن القول قولها وعليه الجمهور
ولو اتفقا على الرجعة يوم الجمعة فقالت انقضت عدتي يوم الخميس وقال الزوج
يوم السبت فهل يصدق بيمينه أم هي أم السابق بالدعوى فيه ثلاثة أوجه الصحيح
الأول وإن كانت العدة باقية فالقول قوله في الصحيح لأنه يملك الإنشاء فلا
تهمة في الإخبار وقيل القول قولها قوله وإذا قال زوج الأمة بعد انقضاء
عدتها قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الأمة فالقول قولها عند
أبي حنيفة وزفر وفي الإشراف القول قول الأمة دون المولى عند أبي حنيفة
والشافعي وأبي ثور وقال ابن المنذر وبه أقول وفي المغني وهو قول مالك وأحمد
وقال أبو يوسف ومحمد القول قول المولى والزوج لأن بضعها مملوك للمولى
فنفذ إقراره فيه كالإقرار بنكاحها والجامع أن الرجعة مبنية على قيام العدة
والقول فيها قولها فكذا فيما بني عليها وإنما قبل قول المولى في النكاح

لانه

لأنه يملك إنشاءه فيملك الإقرار به بخلاف الرجعة ولو كان على العكس فعندهما القول
قول المولى وكذا عنده في الصحيح لأنها منقضية العدة في الحال فظهر ملك المولى في
بضعها فلا يقبل قولها في إبطاله بخلاف الأول لأن المولى بالتصديق في الرجعة
معترف بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة لأنها زوجة فصار كما لو زوجت
ثم ادعت أن مطلقها قد كان راجعها ولا يلزم من قبول إنكارها قبول تجديد نكاحها
وفي الينابيع هو على الخلاف أيضا وقال بعض أصحابنا لا يستحلف بشيء حتى يتفق
المولى والأمة وفي المبسوط لا تثبت الرجعة بالاتفاق ولم يقل في الصحيح وإن
قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لأنها أمينة
في ذلك ولا يعلم إلا من جهتها ولو قالت انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض بعد فله
رجعتها لأنها أخبرت بكذبها فيما يثبت به الحق عليها فلو راجعها ولم يعلم بها حتى
انقضت عدتها وتزوجت بغيره فهي امرأته دخل بها الثاني أو لم يدخل ويفرق بينها
وبين الثاني لأنه تزوج بها وهي امرأة الغير وفي المغني هذا هو الصحيح وهو مذهب
أكثر الفقهاء منهم الثوري والشافعي وأبو عبيد وروي ذلك عن علي وهو إحدى
الروايتين عن ابن حنبل وعنه إن دخل بها الثاني فهي امرأته ويبطل نكاح الأول
روي ذلك عن عمر رضي الله عنه وبه قال مالك ويروى عن سعيد بن المسيب وعبد
الرحمن التيمي ونافع وهو قول الظاهرية بناء على أن الرجعة لا تصح عندهم إلا
بإعلامها بالرجعة **قوله** وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام
انقطعت الرجعة وإن لم تغتسل وإن انقطع لأقل من عشرة أيام لم تنقطع الرجعة
حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة وفي الينابيع أو يمضي عليها وقت أقرب
الصلاة عليها مع القدرة على الاغتسال وهذا لأن الحيض لا مزيد له على العشرة
عندنا على ما تقدم في كتاب الحيض فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة
وانقطعت الرجعة إذ من شرطها قيام العدة قلت إذا تمت عشرة أيام لا يحتاج
فيه إلى انقطاع الدم في انقضاء العدة وانقطاع الرجعة لأن ما زاد على العشرة
دم استحاضة إلا أنها إذا كان لها عادة في الحيض ترد إلى أيام عادتها فيجوز أن يكون
قد انقضت عدتها قبل العشرة إذا لم تنقطع على العشرة وإذا انقطع فيما دون

العشرة فالانقطاع ضعيف يحتمل عود الدم فلا بد من ان يتعضد الانقطاع
بالاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات وهو وجوب الصلوة في ذمتها
بمضي وقت الصلاة مع القدرة على الاغتسال كما ذكره في الينابيع وفيه خلاف زفر
بخلاف ما لو كانت نفساء حيث يكفي في حقها بنفس الانقطاع اذا لم يعاودها الدم
لانها لا تكلف بالاغتسال ولا تجب الصلاة عليها ولو اغتسلت بسؤر الحمار مع
وجود الما المطلق انقطعت الرجعة لكنها لا تحل به حتى تغتسل بما اخر او تتيمم لاحتمال
نجاسة ذلك الما احتياطا ذكره في الاسرار قلنا ولاحتمال عدم طهوريته وتنقطع
اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف وهذا استحسان وفي المبسوط صلت
مكتوبة او تطوعا والتيمم لا يقطع الرجعة عندهما وقال محمد وزفر والشافعي اذا
تيممت انقطعت الرجعة وهو القياس لان التيمم حال عدم الما طهارة مطلقة حتى
يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته وقد اتفقوا على انقطاعها
بنفس الاغتسال بسؤر الحمار مع انه لا تصلي به والتيمم تصلي به فكان اولى ولهما انه
ملوث مغبر غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا تتضاعف عليه الواجبات
وهذه الضرورة تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات والاحكام
الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية وقوله ملوث يعني في الغالب فان الغبار لا يشترط
فيه عند ابي حنيفة بالحجر المغسول وبالرمل بالاتفاق ولا غبار ثم ولا تلويث
وقوله غير مطهر المذهب انه مطهر الا حين القدرة على استعمال الما قال الله تعالى
ولكن يريد ليطهركم به وقال عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا وقوله وانما
اعتبر طهارة ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات فيه نظر فان اداء غير الواجبات
من النوافل بالتيمم واحد مرة وثبت به حل دخول المسجد ومس المصحف وقراءة
القران للضرورة وفي المحيط لو تيممت وقرأت القران او مست المصحف او دخلت
المسجد قال الكرخي تنقطع به الرجعة لان تحرم القراءة وجواز مس المصحف حكم من احكام
الطاهرات كجواز الصلوة يريد به ان تيممها كان لتلك الاشيا وقال ابو بكر الرازي
لا تنقطع الرجعة لانها طهارة ضرورية ولهذا لا تصلي به وكان ينبغي ان يكون الخلاف
بينهما وبين محمد بالعكس بناء انهما جعلا التراب كالما حتى جوزا اقتدا المتوضي بالمتيمم

ومحمد

ومحمد جعله طهارة ضرورية كطهارة المستحاضة ومن به سلس البول حتى لم يجوز
الاقتدا بالمتيمم الا للمتيمم قلت الفرق لمحمد ان التراب في ذاته ملوث كما قلنا وليس في
معنى الما من كل وجه فلا يجوز بنا القول عليه احتياطا وكذا تنقطع الرجعة بنفس
التيمم احتياطا كما قلنا في حق الاقتداء وان لا يكون مراجعا بالشك ووجه الفرق
لهما ان التراب جعل طهورا في حال ارادة الصلوة مطلقا قال عليه السلام التيمم
طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الما فكان حكمه حكم المتوضي بالما عند الشروع
في الصلوة وانما جعل كالما في حال ارادة عبادة لا صحة لها الا بالطهارة فكان
بالنسبة الى انقطاع الرجعة كالعدم فاذا اتصل به اداء الصلوة ظهر حكم الطهارة
حينئذ ثم قيل تنقطع الرجعة بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم
جواز الصلوة وفي المبسوط لم يذكر لو شرعت بالتيمم في الصلوة والصحيح عن ابي حنيفة
وابي يوسف لا تنقطع الا بالفراغ فان اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الما
فان كان عضوا كاملا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت قال صاحب
الهداية وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر
قلت اقامة الاكثر مقام الكل ليس بقياس قال والقياس فيما دون العضو ان تبقى الرجعة
لان حكم الحيض والجنابة لا يتجزأ ولهذا تمنع من قراءة القران ودخول المسجد وفي
المبسوط قال في العضو فما دونه سوا غير انه استحسن ولم يذكر موضع القياس والاستحسان
وقيل عند ابي يوسف القياس والاستحسان في العضو الكامل وعند محمد فيهما فيما
دون العضو ووجه الاستحسان وهو الفرق بين العضو وما دونه ان ما دون
العضو من اللمعة يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الما اليه فقلنا
بان الرجعة تنقطع ولا يحل لها التزوج بغيره ولا الصلوة ولا وطيها حتى تغسل اللمعة
او تتيمم لها عند عدم الما اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل كاليد والرجل
والفخذ ونحوها فانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة وعن ابي يوسف
ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد هو بمنزلة
ما دون العضو اذ في فرضيتهما اختلافا بخلاف غيرهما من الاعضاء وفي المبسوط
لم يذكر عن ابي يوسف الرواية الموافقة لمحمد وفي المحيط لو نسيت ان الما لم يصب اللمعة

اقامة الاكثر مقام
الكل ليس بقياس

لم تنقطع الرجعة ولو تركت المضمضة والاستنشاق قال محمد بن سيرين ولا تحل للازواج
فيحمل ذلك فرضا في حق الصلوة وحل التزوج بغيره ولم يجعل فرضا في حق الرجعة
احتياطا وعن ابي يوسف روايتان كما ذكرنا عن صاحب الكتاب وفي الينابيع العضو
كاليد والرجل ودون العضو كالاصبع ثلث وكذا بعض الساعد وبعض العضد
دون العضو **فرع** اختلف الفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم في المدة
التي تصدق المراة في انقضاء عدتها فذهب ابو حنيفة رضي الله عنه الى ان اقل ما
تصدق شهران بثلث حيض بشهر وطهران بشهر او ثلثة اطهار بخمسة واربعين يوما
وثلث حيض بخمسة عشر يوما كل حيضة خمسة ايام والمذهب الثاني وهو مذهب ابي يوسف
ومحمد تسعة وثلثون يوما طهران بثلثين وثلث حيض بتسعة اعتبارا لاقل الحيض
والمذهب الثالث انها اذا ادعت انها حاضت ثلث حيض في شهر او في خمسة وثلثين يوما
وجاءت ببينة من النساء العدول من بطانة اهلها ممن يرضى صدقه وعدالته انها رات ما
يحرم عليها الصلوة من الطمث وتغتسل عند كل قرء وتصلي فقد انقضت عدتها
والا فهي كاذبة هذا مذهب شريح وقال له علي رضي الله عنه قالون معناه بالرومية
احسنت والمذهب الرابع انها تصدق في الزمن اثنين وثلثين يوما وهو مذهب
الشافعي او قول له ذكره عنه ابن المنذر والمذهب الخامس انها لا تصدق في اقل
من سبعة واربعين يوما قاله ابو ثور بناء على ان اقل الحيض يوم واقل الطهر خمسة عشر يوما
والمذهب السادس اربعون يوما وهو مذهب مالك في الجواهر والمذهب
السابع ان كان لها اقراء معلومة يعرفها بطانة اهلها فانها تصدق على ما تشهد به
وان لم يكن لا تصدق في اقل من ثلثة اشهر قاله اسحق بن راهويه وابو عبيد والمذهب
الثامن اقله تسعة وعشرون يوما ولحظة طهران بستة وعشرين يوما وثلث حيض
ثلثة ايام ولحظة من الطهر ليخرج من الحيض قالته الحنابلة وقالوا هذا ان قلنا اقل
الطهر ثلثة عشر يوما وان قلنا خمسة عشر يوما يزاد اربعة ايام فيكون ثلثة وثلثين يوما
ولحظة قالوا وان قلنا القرء الطهر واقل الطهر ثلثة عشر يوما تنقضي عدتها بثمانية
وعشرين يوما ولحظتين لحظة من الطهر ولحظة للطعن في الحيضة الثالثة وان قلنا اقل
الطهر خمسة عشر يوما يزاد على ذلك اربعة فيصير اثنين وثلثين يوما ولحظتين

مما ذكرنا فصار المذاهب فيه احد عشر مذهبا ذكر هذه المذاهب بعضها في
الاشراف لابن المنذر واقوال الحنابلة ذكرها في المغني لابن قدامة والزوج احق برجعتها
حتى تغتسل من الحيضة الثالثة قال ابن المنذر وممن قال ابو بكر الصديق وعمر بن الخطاب
وعثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب وابن مسعود وابو موسى الاشعري واسمه عبد الله
ابن قيس وعبادة وابو الدرداء وهو مذهب سعيد بن المسيب والثوري واسحق
وابي عبيد وفيه قول ثان تراجعها ما دامت في الدم وهذا قول طاوس وسعيد
ابن جبير والاوزاعي وفيه قول ثالث ان له رجعتها حتى يمضي عليها وقت الصلاة التي
طهرت في وقتها قاله الثوري وفيه قول رابع انها اذا حاضت الثالثة فقد بانت منه
يروى عن ابن عباس وفيه قول خامس ان له الرجعة ان فرطت في الغسل عشرين سنة
ما لم تغتسل حكي ذلك عن شريك بن عبد الله القاضي وهذا بعيد جدا فان عدتها
حينئذ لا تنقضي بعد ثلثة قروء ونص القران شرط ثلثة قروء قال ابن المنذر فهذه الاقوال
كلها على مذهب من يقول ان القرء الحيض وفيه قول سادس هو قول من يقول
ان الاقراء الاطهار ان له الرجعة حتى ترى الحيضة الثالثة اذا كان طلقها وهي طاهرة
وهذا قول مالك والشافعي وابي عبيد وممن قال بهذا من الاوائل زيد بن ثابت
وابن عمر وعائشة والقاسم وسالم وابان بن عثمان قال ابن حنبل كنت اقول بقول زيد
ثم رجعت الان اقول بقول علي وعبد الله وفي المبسوط كل سقط لم يستبن خلقه لا تنقضي
به العدة لانه في حكم الدم المتجمد وان كان قد استبان خلقه او بعض خلقه تنقضي به العدة
وفي الينابيع في التمام ان خرج نصف البدن غير الراس تنقضي به العدة وان خرج من الرجلين
نصف البدن غير الرجلين فكذلك قال محمد نصف البدن من السرة لا يسلم ولا يعتد
بالراس والظهر وفي الهاروني ان خرج اكثر البدن لا تبطل الرجعة وتتزوج بغيره
وقال الشافعي يجرب بالماء الحار فان تحلل فهو دم والا فولد ذكره في المبسوط وفي
الروضة ان ادعت وضع سقط لا تصدق في اقل من ثمانين يوما ولحظتين في ظاهر قول
الشافعي ولا تنقضي العدة قبل المضغة وفي البسيط ان ادعت سقوط لحم لم يظهر فيه
التخطيط ففي انقضاء العدة به قولان ويشترط ان يكون الزمن ثمانين يوما وفي المغني
لا يقبل قولها في وضع السقط في اقل من ثمانين يوما وفي الجواهر ويستوي في

انقضاء العدة المعلقة والمضغة المخلقة وغير المخلقة وكل ما يعرف النساء أنه حمل وفي
الروضة ينقضي عدتها بوضع ما ظهر فيه صورة آدمي فإن لم يظهر فقولان وإن وضع سقطا
أو مضغة إذا اكتفينا بها صدقت بيمينها وقيل لا يعرف مخلقا والتمام ستة أشهر
ولحظتان وإن ادعت فيه ظهور الحشوة فأقل مدته أربعة أشهر ولحظتان وفي المبسوط
يشترط الثلث من مائة وعشرين يوما وإن طلقت في حيض أو نفاس لا تقبل في أقل من سبعة
وأربعين يوما وساعتين وعند أبي حنيفة لا تقبل في النفاس قولها في أقل من ثلاثة يوم
لأن الحيض لا يكون في مدة النفاس وإذا عاودها الدم في الأربعين كانت نفاسا
وعنه خمسة وثمانون يوما بزيادة خمسة وعشرون والأول رواية الحسن وقيل مائة وخمسة عشر يوما
وبزيادة خمسة عشر يوما وقال أبو يوسف خمسة وستون أحد عشر نفاس وقال محمد
أربعة وخمسون وساعة وبقية النفاس **قوله** ومن طلق امرأته وهي حامل منه
أو ولدت منه قبل الطلاق وقال لم أجامعها فله الرجعة لأن الحكم بثبوت النسب منه
حكم بالوطء فكان مكذبا بالشرع فلا يعتبر لزعمه ألا ترى أنه يثبت به الإحصان فالرجعة
أولى وجه الأولوية أنه لا يلزم من ثبوت الرجعة ثبوت الإحصان كالأمة
والنصرانية ويرد على عدم اعتبار التكذيب الشرعي مسائل منها لو أقر بعين في يد غيره
لإنسان ثم اشتراها ثم استحقت من يده ووصلت إليه بشرى أو هبة أو إرث يؤمر
بتسليمها إلى المقر له وإن صار مكذبا شرعا حيث حكم له بالشرى والهبة والإرث
ومنها إذا أقر أن عبد إنسان أعتقه سيده أو أنه حر الأصل وكذبه مولاه ثم اشتراه
صح شراؤه وصار مكذبا في زعمه بالشرع ولم يلتفت إلى ذلك التكذيب حتى حكم
عليه بحرية العبد ومنها أن امرأة ولدت من غائب ثم بعد مدة طلبت من القاضي
أن يفرض لها ولولدها النفقة في ماله وأقامت بينة ثم حضر الزوج ونفاه قطع نسبه
وإن حكم بكونه منه حيث فرض له بالنفقة ولم يثبت بذلك تكذيبه شرعا في نفي ولده
وقطع نسبه منه ومنها إذا جاءت المطلقة الرجعية بولد لأكثر من سنتين جعل
والزوج مراجعا للعلوق بعد الطلاق والقضاء بالنسب قضاء بالعلوق منه شرعا
مع أنه يقطع نسبه منه باللعان ولم يجعل مكذبا في نفيه بالقضاء وبالشرع ومنها
لو طلقها بعد الخلوة بها ثم قال لم أجامعها لم يملك الرجعة عليها وإن كان الشرع قد كذبه

في ذلك حيث أوجب فيه العدة وكمال المهر وتتفرع هذه المسائل من الجامع وجواب الخلوة
يأتي عن قريب إن شاء الله تعالى وإن خلا بها وأغلق بابا أو أرخى سترا وقال لم
أجامعها ثم طلقها لم يملك عليها الرجعة وقال ابن حنبل الخلوة كالإصابة في ثبوت الرجعة
وهو قول الشافعي في القديم وفي الجديد لا رجعة إلا بالإصابة وهو قول أبي بكر من
الحنابلة وفي البسيط إن قلنا الخلوة موجبة للعدة مقررة للمهر فهي رجعية وقال أبو
حنيفة الخلوة توجب العدة وكمال المهر دون الرجعة وذكر أبو علي وجها مثله وزعم
أن الرجعة تستدعي علقة مؤكدة وهي الوطء وهذا ضعيف لأن العدة تستدعي شيئا
في الشغل ثم وجبت بالخلوة فالرجعة أولى وقد ثبت بها كمال المهر ويتقرر مهر المثل
ولنا أن الرجعة إنما تكون في الملك المتأكد وذلك بالوطء وقد أقر بعدمه فيصدق في
حق نفسه والرجعة حقه ويكمل المهر بناء على التسليم بالتخلية إذ هي وسع مثلها لا على حقيقة
القبض كما في تسليم المبيع والرجعة حقه وهو قادر على القبض بالوطء فلا ضرورة لنا
في أن نقيم الخلوة مقامه فافترقا وقد قدمنا المسألة قبل هذا وذكرنا الفرق ولذا
حكم العدة يرجع إليها وقول إمام الحرمين إن العدة تستدعي شيئا في الشغل باطل
بالآيسة والصغيرة ولا شيء يشغل فيهما وليس ذلك بلازم في العدة لأن فيها معنى
العبادة ثم إنهم قالوا لو وطئها في دبرها أوجبوا عليها العدة في قول أو وجه
وذكر أبو علي أنه لا يرتجعها فقد أوجبوا العدة مع عدم شيء للشغل ومنعوا
ارتجاعها ومن العلماء من منع وجوب العدة بالخلوة ولكن الأصح وجوبها ديانة وقضاء
احتياطا ولا احتياط في إثبات ولاية الرجعة بل الاحتياط المنع من ذلك ولهذا لم
يثبت حلها بالخلوة للزوج الأول فإن راجعها بعد ما خلا بها وقد طلقها وقال لم
أجامعها لم يثبت الرجعة فلو جاءت بولد لأقل من سنتين بيوم أو أقل صحت تلك الرجعة
لأن نسبه يثبت منه إذا لم تقر بانقضاء عدتها والولد يبقى في البطن هذه المدة فأنزل
واطئا قبل الطلاق دون ما بعده وإن كان الأصل في الحوادث إضافتها إلى أقرب
الأوقات لأنه حينئذ يزول ملكه بنفس الطلاق لعدم الوطء قبله والظاهر من حال
المسلم أنه لا يفعل الحرام ولأن النسب يحتاط في إثباته فكان وطئه قبل الطلاق
وإن قال لامرأته إذا ولدت فأنت طالق فولدت ثم أتت بولد آخر من بطن آخر

فهو رجعة وكذا ان تكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء عدتها
وقد وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فكان الولد الثاني من علوق حادث
فيصير به مراجعا وفي فتاوى قاضي خان وذكر في الدعوى ان المطلقة طلاقا رجعيا اذا جاءت
بولد لاكثر من سنتين تكون رجعة وان جاءت به لاقل من سنتين لم يكن مراجعا لانها
اذا جاءت به لاقل من سنتين يحتمل ان يكون من علوق قبل الطلاق فلا تكون رجعة
بالشك واما اذا جاءت به لاكثر من سنتين تيقنا بحصوله بعد الطلاق فيصير مراجعا
وفي مسئلتنا حصل الولد الثاني من علوق بعد ولادة الاول اذ لو حصل قبلها مع
الولد الاول لكانا في بطن واحد وفي ثبوت اتحاد البطن شك ومتى كان بين ولادة
الولدين ستة اشهر فصاعدا لم يثبت الاتحاد وان كان بينهما اقل من ستة اشهر
يثبت الاتحاد فاذا اختلف البطن كان رجعة وكذا يظهر في حكم النفاس حتى ان المرأة
لو ولدت ولدا ثم بعد شهرين ولدت اخر لا نفاس للولد الثاني قال صاحب الحواشي
بل يكون ما تراه من الدم حيضا على قول من جعل النفاس من الولد الاول اذ لا يكون في
البطن الواحد نفاسان اجماعا قلت ولا يكون حيضا ايضا لان الحامل لا تحيض وان
كان بينهما ستة اشهر فصاعدا يكون ذلك بطنين مختلفين حتى وجب لكل واحد نفاس
على حدة ولا يعتبر في اتحاد البطن والاطلاق الا عند عدم تصور الاختلاف
ويجوز ان يكونا من ماء واحد وبينهما ستة اشهر واكثر ولا استحالة في ذلك **قوله**
وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني
رجعة لان بولادة الاول وقعت طلقة وقد صار مراجعا بعلوق الولد الثاني
لاختلاف البطن وبولادة الولد الثاني تقع طلقة ثانية لانه بعلوقه كان قد صار مراجعا
وبوضعه تقع الثالثة وتعتد بالاقراء لانها حائل من ذوات الحيض فان قيل القول
بالرجعة فيه حمل فعلها على الحرام اذ الوطي يكون في النفاس وقد علم ان المسلم لا يفعل الحرام
قلنا رعاية ثبوت النسب واجبة والنفاس قد يوجد وقد لا يوجد وقد يقل ولعل
وطئه وقع بعد انقطاعه فلم يحمل على ارتكاب المحرم ولو كانوا في بطن واحد وقعت طلقة
بالاول وطلقة بالثاني وتنقضي العدة بالثالث ولا يقع به شيء لانها بولادة الولد الثالث
تنقضي عدتها بوضعه لانها كانت مطلقة ثنتين بالولدين الاولين وهي حامل بالثالث

فانقضت عدتها بوضعه ولا يقع الطلاق المعلق بولادته لان الطلاق لا يقع مقارنا
لانقضاء العدة ولا بعده ه والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لانها حلال له
والرجعة مستحبة والتشوف والتزين حاملان عليها قال الجوهري التشوف التزين
ويقال النساء تتشوفن من السطوح اي ينظرن ويتطاولن وشفت الشيء جلوته ودينار
مشوف اي مجلو ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها اي يعلمها او يسمعها
خفق نعليه اذا لم يكن من قصده رجعتها وقد قدمنا ذلك قال الجوهري خفق الارض
بنعله اي ضربها وخفقه بالسيف اذا ضربه به ضربة خفيفة والمخفقة الدرة والمخفق
السيف العريض واخفق الطائر اذا ضرب بجناحيه وخفق اذا طار وخفقت الراية
تخفق وتخفق خفقا وخفقانا وكذا القلب وخفقت الريح خفقانا وهو حفيفها اي
دوي جريها وفي المنافع خفق النعل صوتها والتزين عام والتشوف خاص في الوجه
وليس له ان يسافر بها وقد ذكرناه وخلاف زفر فلا نعيده ه فان قيل اخراجها
من بيتها من غير رجعة نهي عنه بقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية والرجعة
تثبت بالدلالة فوجب ان يكون ذلك رجعة دلالة اجاب عنه صاحب الحواشي بان
المسافرة لا تكون اعلى من السكنى معها في منزل واحد وذلك لا يكون دليل الرجعة
قلت في جوابه نظر لان الخروج بها منهي عنه والسكنى معها غير منهي عنه ثم قال على ان
الكلام فيما نادى باعلى صوته انه لا يراجعها ولا عبرة للدلالة مع التصريح بخلافها يشكل
عليه الوطي والتقبيل بالشهوة فان ذلك رجعة دلالة وان صرح بعدم الرجعة
باعلى صوته ه قوله ولانه تراخى عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى
انقضت عدتها ظهر انه لا حاجة له فيتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده فيمنع
لذلك قلت يرد هذا التعليل جواز خلوته بها في العدة ودخوله عليها فلو كان المبطل
عمل عمله من ذلك الوقت بالتبين لم يجز شيء من ذلك ولا خلاف في ان البينونة تثبت فيه
عند انقضاء العدة مقتصرا عليه ه قوله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي الى اخره
قد ذكرنا ذلك وما فيه من المذاهب مستوفى فلا نعيده ه **فصل**
فيما تحل به المطلقة واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث في الحرة او واحدة في الامة
فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان المنع في العدة لاشتباه النسب

ولا اشتباه في اطلاقه هكذا قاله في الحاوي ويرد على الصغيرة والآيسة وعدة
الوفاة قبل الدخول والحيض المابين والثالثة فانه لا اشتباه في ذلك وتجب العدة
والجواب ان العدة لا تخلو عن العقد والحكم لا يراعى في الجمع بل يراعى في الجنس
وان كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا
صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها بعد الدخول بها والاصل فيه قوله تعالى فان
طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد به الطلقة الثالثة والثنتان في الامة
كالثلث في الحرة عندنا وقد تقدم واشتراط صحة النكاح والدخول اجماع وما خالف
في الدخول الا سعيد بن المسيب والخوارج وداود الظاهري والشيعة وذا الخلاف
لا اختلاف ولم يتابع سعيدا احد من العلماء ولا احد يقول احد من الفقهاء وقالوا لعله
لم يبلغه الحديث الذي نذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وثبت الدخول ايضا بالكتاب
وهو ان يحمل النكاح على الوطي اذ الزوجية والعقد استفيدت من قوله حتى تنكح زوجا
غيره وحمل ابن المسيب النكاح على العقد فاسد لان العقد يقع مع الاجنبي لا الزوج
اذ الزوجية انما تثبت بعد العقد فالواقع بعده الوطي لا العقد فعلم ان المراد به
الوطي والكلام يحمل على الافادة دون التاكيد والاعادة فان قال المراة موطوءة
لا واطئة فكان في الوطي مجازا قلنا وهكذا النكاح في العقد مجاز لان النكاح هو
الضم والعرض لا يبقى زمانين فلا ضم فيه حقيقة ولهذا لا يسمى العقد نكاحا الا اذا كان
سببا للوطي ولا يسمى عقد البيع والاجارة نكاحا لعدم السببية وفي المنافع ذلك
بالنكاح الصحيح لانه الكامل والمتعارف اذ الفاسد لا يثبت به حل الوطي ويجب فيه التفريق
ولا يجب المهر قبل الدخول ولا بالخلوة ولا تحرم به دون العقد فلم تكن الزوجية فيه
ثابتة مطلقا فلا يدخل تحت الاطلاق وفي الحواشي قوله على الافادة دون الاعادة
يعني ان حمل النكاح على الوطي دون العقد يفيد فائدة جديدة لان العقد استفيد
من قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لان الزوج هو الذي وقع العقد له او باشره
فلو حمل النكاح على العقد كان ذكر النكاح تكرارا لان العقد مستفاد من ذكر
الزوج وقوله او تزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول
حتى يذوق عسيلتها الاخر ويروى بروايات عن عائشة رضي الله عنها ان رفاعة بن سموال

القرظي طلق امراته تميمة بنت وهب فبت طلاقها فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير
فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انها كانت تحت رفاعة فطلقها اخر ثلث
تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وانه والله ما معه الا مثل هذه الهدبة
واخذت بهدبة من جلبابها قالت فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكا وقال
لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته متفق عليه
وفي المنتقى لابن تيمية رواه الجماعة وعن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال العسيلة هي الجماع رواه النسائي واحمد بن حنبل وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال
سئل النبي عليه السلام عن الرجل يطلق ثلثا فيتزوجها الرجل فيغلق الباب ويرخي الستر
ثم يطلقها قبل ان يدخل بها قال لا تحل للاول حتى يجامعها الاخر رواه النسائي واحمد
وفي المنافع العسيلة تصغير العسلة وضرب عليه السلام ذوقها مثلا لاصابة حلاوة
الجماع ولذته وذكر الذوق ولم يذكر الشبع فدل ان الانزال ليس بشرط وشذ الحسن البصري
واشترط الانزال بظاهر الحديث ولو جامعها نائمة او مغمى عليها لا تحل في احد قولي
الشافعي ذكره النووي في المبهم لانها لم تذق عسيلته قلنا ذلك كناية عن الجماع وذكر
عبد الحق في الاحكام الوسطى له بلفظ البخاري ذكره في كتاب اللباس عن عكرمة
عن عائشة رضي الله عنها جاءت امراة رفاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فجاء عبد الرحمن ومعه ابنان له من غيرها قالت والله ما لي ذنب الا ان ما معه ليس
باغنى عني من هذه واخذت هدبة من ثوبها فقال كذبت والله يا رسول الله
اني لانفضها نفض الاديم ولكنها ناشزة تريد رفاعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
فان كان ذلك لم تحلي له حتى يذوق من عسيلتك قال فابصر معه ابنين فقال هؤلاء
بنوك قال نعم قال هذا الذي تزعمين ما تزعمين فوالله لهم اشبه به من الغراب
بالغراب ذكر النووي في المبهم انه عبد الرحمن بن الزبير بفتح الزاي وكسر البا
ابن باطا اليهودي وفي الاستيعاب لابي عمر عبد البر باطا بالحق وعليه نح
ويدل عليه قول البخاري في صحيحه عبد الرحمن بن الزبير القرظي يعني من بني قريظة
وهم يهود وقال ابو نعيم الحافظ في كتاب معرفة الصحابة هو عبد الرحمن بن الزبير
ابن زيد بن امية بن زيد بن مالك بن عوف بن عمرو بن مالك من الاوس نسبه ابن داود

وقد ذكر أبو نعيم أنه رواه هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة ورواه المسور بن رفاعة
عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير عن أبيه وسماها تميمة محمد بن إسحاق صاحب المغازي وما
ذكره أبو نعيم عن ابن أبي داود يخالف ما ذكره البخاري والنووي والظاهر أن الصواب
ما قاله البخاري وهدبة الثوب طرفه الذي لم ينسج شبه بهدب العين وهو الشعر النابت
على جفونها وفي المغني عند سعيد بن المسيب إذا تزوجها تزوجا صحيحا لا يريد به إحلالا
فلا بأس أن يتزوجها الأول قال ابن المنذر لا نعلم أحدا قال بهذا من أهل العلم يقوله إلا الخوارج
ولا يسوغ لأحد المصير إليه وقال الشيخ أبو بكر الرازي لا نعلم أحدا قال بقوله فإذا وطئها
الثاني ارتفع ذلك التحريم وبقي التحريم من جهة أنها تحت زوج وقوله والشرط الإيلاج
دون الإنزال لأنه كمال ونهاية فكان قيدا وقد ذكرنا الخلاف فيه وفي الينابيع دخل بها
دخولا يوجب الغسل أنزل أو لم ينزل بعد أن التقى الختانان وتوارت الحشفة قلت
قد ذكرت في الغسل أنهما متلازمان يلزم من وجود أحدهما وجود الآخر والصبي
المراهق في التحليل كالبالغ وبه قال عطاء والشافعي وابن حنبل واختاره ابن المنذر وفي
الينابيع المراهق الداني من الحلم وقيل الذي يتحرك آلته ويشتهي الجماع وإنما شرط ذلك
لأنه عليه السلام شرط الذوق من الطرفين وفسره في الجامع الصغير فقال غلام لم يبلغ
ومثله يجامع جامع امرأته وجب عليها الغسل وأحلها للزوج الأول وإنما وجب عليها
الغسل لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها ولا غسل على الصبي لعدم الخطاب
وإنما يؤمر به تخلقا ليتعوده ويصير له سجية قبل بلوغه حتى لا يشق عليه بعد وجوبه وعند
ابن حنبل المراهق كالبالغ وقال القاضي منهم يشترط أن يكون ابن اثني عشرة سنة
وفي الجامع قال محمد أو ذو صبيا يعقل ابن اثني عشرة سنة وفي الجواهر لا يحل وطء صبي
وإن كان يقوى على الجماع وهو قول أبي عبيد ويروى عن الحسن وفي المبسوط
أجمعوا على أنه يحصل بوطء الصبي ويحصل باستدخال المرأة ذكر زوجها وهو نائم ولا يشترط
الانتشار وقيل إذا كان لا يشتهيها لم الانتشار لم يقع الالتقاء إلا باستدخالها ومقدار
الحشفة إذا كانت مقطوعة وقيل لا بد من الانتشار ومن لطائف الحيل فيه أن يشتري
عبدا صغيرا ويزوج منه إذ له إجبار العبد على النكاح في المذهب الصحيح سيما الصغير
وفي المنهاج يشترط الانتشار وكونه ممن يمكن جماعه لا طفلا على المذهب وفي المبسوط

دخول الصبي لا يحلها عند الشافعي في أنها تستدخل زبيبه مع حائل من ثوب أو بيع العبد
منها أو يهبه لها حتى ينفسخ النكاح وبعده لا يكفي لمخالفته الحديث الصحيح والمعنى ولا يحلها
وطء السيد ولا الوطء بالشبهة والنكاح الفاسد ولو اشتراها المطلق لا يحل له
وطؤها بملك اليمين وبه قال ابن حنبل وفيه خلاف بعض الشافعية ولا اعتبار به وذهب
الشافعي في القديم إلى أن الوطء بالنكاح الفاسد يحلها للأول وهو قول الحكم وخرجه
أبو الخطاب الحنبلي وجها ووطء الذمي الذمية يحلها للأول عندنا وبه قال الحسن
والزهري والثوري والشافعي وأبو عبيد وابن حنبل وقال ربيعة ومالك لا
يحلها بناء على فساد أنكحتهم على المشهور وقيل يحلها بناء على صحة أنكحتهم في الرواية
الشاذة وهو الأصوب ذكره في الذخيرة القرافية ولو وطئها في الحيض أو النفاس
أو الصوم أو الإحرام منهما أو من أحدهما حلت للأول وبه قال الشافعي وظاهر المذهب
عن ابن حنبل ذكره في المغني واختاره ابن المنذر وقال مالك لا يحلها وهو رواية عن ابن
حنبل وفي المرغيناني وطء الصبي والمجنون يحلها ولو وطئها نائمة ولف ذكره بخرقة
وهي لا تمنع من وصول حرارة فرجها إلى ذكره يحلها للأول ذكره المرغيناني ولو
طلقها الثاني ثلاثا قبل الدخول أو بعده ثم تزوجت بآخر ودخل بها حلت للأولين
وكذا إن تزوجت بمجبوب وحملت منه وثبت به الإحصان ولا يثبت واحد منهما عند
زفر وهو قول الحسن وفي المفيد وبه قال محمد لأن ذلك ليس بجماع قلت ينبغي أن يكون
قد جب ذكره من أصله ولو بقي بعد الحشفة شيء يولجه في فرجها حل ولو كانت نفساء
وحبلت من الثاني حلت للأول لوقوع الوقاع في قبلها وذكر الإسبيجابي أنه لو كان
خصيا يجامع مثله حلت وفي المفيد وكذا المسلول وفي المدونة إن علمت بأنه خصي
فوطئها حلت للأول وثبت إحصانها وإن لم تعلم لا يحلها ولا يثبت إحصانهما
قال ابن المواز مذهب ابن القاسم حتى صح العقد ثم وطئها في حال جنونه أحلها وأحصنها
وفي المدونة قال ابن القاسم لا يحل المرأة ولا يحصنها وطء المجبوب وإن تزوجت شيخا
فلم ينتشر فأدخله في فرجها بأصبعه إن انتعش وعمل حلت وإلا فلا وفي المبسوط
في رواية أبي حفص إن كان المجبوب لا ينزل لا يثبت نسبه لأنه إذا جف ماؤه فهو
بمنزلة الصبي أو دونه وفي الإسبيجابي لو خلا بها الزوج أو مات عنها لا تحل للأول

لان الخلوة والموت انما قاما مقام الدخول في حق المهر والعدة لا غير وفي شرح المدونة لابن
يونس لو لم يدخل بها حتى مات عنها فادعت امرأته انه لا يحلها لم تصدق ولا يحلها
وفي المغني لو اولج الحشفة من غير انتشار لا يحلها وان قطع وبقي منه قدر الحشفة فاولجه
احلها وان كان خصيا او مسلولا او موجوءا احلت بوطئه وعنه في الخصي انه لا يحلها ووطء
المجنون يحلها وقال ابو عبد الله حامد لا يحلها وان كان المجنون ذاهب الحس كالمصروع
والمغمى عليه لا يحصل الحل بوطئه ولا بوطء مجنونه في هذه الحالة وفي الجواهر ويكفي ايلاج
الحشفة او مقدارها من مقطوعها ولا يكفي وطء من لم ينتشر آلته وقيل لا يشترط انتشارها

قوله وإذا تزوجها بشرط التحليل للاول فالنكاح مكروه فان طلقها بعد الدخول
حلت للاول وهو قول عطاء والحكم وزفر وقال ابو يوسف يفسد النكاح به قال ابن
المنذر روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال لا اوتى بمحلل ولا محلل له الا رجمتهما
وقال ابن عمر لا يزالان زانيين وان مكثا عشرين سنة وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه
انه قال ذلك السفاح وممن غلظ في ذلك النخعي والحسن وبكر بن عبد الله المزني وقتادة
وممن قال لا يصح ذلك الا نكاح رغبة لا دلسة مالك والليث وابن حنبل واسحق وابو عبيد
بمعناه وعن النخعي والشعبي لا بأس به اذا لم يأمر به الزوج الاول وفي الجواهر قال مالك
لا يكفي نكاح الشبهة ولا نكاح الدلسة وهو نكاح المحلل ومن نكح امرأة ليحلها لزوجها
الاول فلا تحل وان تراضيا ذلك النكاح حتى يستقبل نكاحا جديدا ولا ترجع الى الاول
الا بنكاح رغبة غير دلسة نفسها فيه ولا يستتر بطالب الحل في تحصيل الاحلال
وفي الذخيرة المالكية شرط المحلل عند العقد او قبله وسمه يفسد عند مالك وابن
حنبل وقال محمد يصح النكاح ولا يحلها للاول لانه استعجل ما اخره الشرع مجازى بنقيض
مقصوده وشبهه بالقاتل في قتل المورث وذكر الروياني في الروضة انه لو قالت انا ازوجك
نفسي لتحلني ثم تطلقني لا يكون حلالا لزوجي الاول قال ابو حنيفة الشرط جائز والنكاح
جائز فان امتنع بعد وطئها من تطليقها اجبره على ذلك وتحل للاول ولا يوجد هذا
النقل في غيره من الكتب وفي المرغيناني بالشرط يكره للاول والثاني مع جوازهما
عند ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف النكاح باطل ولا تحل للاول وعند محمد صحيح
تحل للثاني ولا تحل للاول وفي المفيد والمزيد قول محمد النكاح صحيح ولا تحل للاول

لا نظير له وجه وجه قول من حرم المحلل المشروط او كرهه ما رواه الترمذي وابن ماجه
ان النبي عليه السلام قال لعن الله المحلل والمحلل له قال صاحب المغني قال الترمذي
حديث علي وجابر معلول وهو من رواية الحرث الاعور وكان كذابا وقد روى هزيل
ابن شرحبيل عن ابن مسعود قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحل والمحلل له
اخرجه النسائي والترمذي وقال الحديث حسن صحيح قيل انما لعن مع حصول الحل لان
التماس ذلك هتك للمروة واعارة النفس في الوطي لغرض الغير رذيلة فانه انما يطاها
لبعضها لوطي الغير وهو قلة حمية ولهذا قال عليه السلام هو التيس المستعار وانما
يكون مستعارا اذا سبق التماس من المطلق واختلف العلماء في معناه قيل اراد به طالب
الحل من نكاح المتعة والموقت وسماه محللا وان لم يحلل لانه يعتقده ويطلب الحل منه
واما طالب الحل من طريقه لا يستوجب اللعن وقيل هو المتزوج بلفظ الاحلال والتحليل
وفي الاسبيجابي لو تزوجها بنية التحليل من غير شرط حلت للاول ولا يكره والنية ليست بشي
وقال بعض مشايخنا لو تزوجها ليحللها للاول فهو مثاب ماجور في ذلك حكاها
المرغيناني وغيره قلت لكن يرد عليهم ان المعروف كالمشروط ولا خلاف في كراهية
المشروط وفي الجواهر المعتبر نية الحل دون المراة والزوج الاول فيضر كاشتراطه
في العقد فيفسد بها العقد ولو نكح بشرط الطلاق فسد العقد ولم يحل ويفسد
باشتراط عدم الوطي فاذا فسد فرق قبل البنا وبعده بطلقة بائنة ولها المسمى في
الاظهر وفي البسيط ان شرط فيه طلاق قيل يبطل العقد كالموقت ومنهم من قال
يلغو الشرط ولا خلاف في انه لو قال زوجتك بشرط ان لا تتزوج عليها او لا تتسرى
او لا تسافر بها فالنكاح لا يفسد بذلك كله ولو قال بشرط ان لا يطاها اصلا
فيه واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها ثم تزوجت بزوج آخر ثم
عادت الى الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الطلقة والطلقتين كما يهدم
الثلاث وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول ابن عباس وابن عمر وبه قال
النخعي وعطا وشريح وميمون بن مهران ذكره ابو عمر بن عبد البر في الاستذكار وقال محمد
والائمة الثلاثة واصحابهم لا يهدم ما دون الثلاث وقد ذكرنا المسئلة قبل هذا ثم

قوله واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج

وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب
ظنه انها صادقة لانه امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد الثقة مقبول في الديانات
وان كان ملحقا بالمعاملة فقول الواحد مقبول فيها من غير شرط العدالة وفي المنتقى
والمرتد لو اخبرته بشرط صحة العقد وهي ثقة عنده ووقع في قلبه صدقها جاز له
التزوج بها لان قول الواحد الثقة مقبول في الديانات كما لو اخبرت بطهارة الماء
او نجاسته فقد جعله من باب الديانات دون المعاملات وفي الجامع اذا تصادقا
على اسناد الطلاق لا يعتد بالاسناد وقيل يعتد وانه حسن لاحتمال التواضع على اسقاط
العدة وهي حق الشرع فتجب العدة من وقت الاقرار ولا يقبل قولها في الاسناد
وفي المرغيناني لو انكرت دخول الثاني بها وهو معترف به لا تحل للاول ولو قالت
للثاني تزوجتني وانا في العدة وذلك بعد طلاقه بشهرين لا يقبل قولها عند ابي حنيفة
وابي يوسف بخلاف ما لو قالت تزوجتني قبل ان اتزوج بغيرك قبل قولها ولا يكون
اقدامها على نكاح الاول اقرارا منها بالتزوج بالثاني لانه لا ضرورة في ذلك اذ
الوقوف على نكاح الثاني ممكن بخلاف ما لو قالت كان العقد الثاني فاسدا حيث لا
تصدق وفي العبد والمرتد لو تزوجها ولم يخبره بشيء فقالت لم اتزوج او قالت تزوجت
ولم يدخل بي فالقول قولها وان كذبها الزوج اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها وفيه اشكال
وهو ان اقدامها على النكاح اعتراف منها بصحته وذلك باستجماع شرائط الصحة
فكانت متناقضة فلا يقبل منها كما لو قالت بعد التزوج بها كنت مجوسية او مرتدة او
معتدة او منكوحة او محرمة او كان العقد بغير شهود ذكرها في الجامع وعن ح ولو
كان الزوج هو الذي قال ذلك وانكرت فالقول قولها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها
كما مر ولكن يفسد النكاح بزعمه ولها نصف المهر قبل الدخول وكماله بعده لان
قوله انما يعتبر في حق حكم يخصه وهو الحرمة ولا يقبل في حق حكم يتعدى اليها وهو
عدم وجوب المسمى وان كان النكاح مختلفا فيه اعني في فساده لا تحل للاول عند
القائل بفساده وسئل نجم الدين النسفي عن رجل حلف بالثلاث وظن انه لم يحنث
فافتيت بوقوع الطلاق وخافت ان اعلمته ان ينكره فهل لها ان تتحلل بعدما
يفارقها بسفر وما يراه اذا حضر يجدد العقد لتسكن قلبها من الشبهة قال نعم

فيما

فيما بينها وبين الله وسئل ابو القاسم الصفار ونجم الدين النسفي عن امراة سمعت طلاقها
الثلاث ولم يسمع غيرها هل يسعها قتله قالا لها ذلك في الوقت الذي يريد قربانها
وبهذا كان يفتي السيد الامام ابو شجاع وقال قاضي اسبيجاب ليس لها ذلك واستدل
بان المراة اذا اكرهت على الزنا لا تمكن من نفسها لاثم ما لم تكن مضطرة بخلاف الرجل
حيث يأثم بذلك قال النسفي السيد ابو شجاع رجل كبير وله مشايخ كبار فلا يقول الا عن صحة
فالاعتماد على قوله ولو زوجت نفسها من غير كفو حلت للاول عند ابي حنيفة وزفر
وفي المبسوط نصرانية اسلمت فدخل بها زوجها النصراني حلت للاول وكذا بوطء العبد
والمدبر والمكاتب اذا كان النكاح باذن السيد واختلفوا في ادنى المدة التي تصدق
في دعوى انقضاء العدة قال وسنبينها في باب العدة ونحن قد بيناه في باب الرجعة
على ما تقدم ه

الايلاء

الايلا والالية اليمين فالالية فعيلة مهموز الثاني في اللغات وجمعها الاليات والالاء
والالايا مثل ركية وركيات وركايا وعشية وعشايا وخطية وخطايا وصحيفة
وصحايف وفي المحيط والبدائع والنافع انشدوا ه

قليل الالايا حافظ ليمينه فان بدرت منه الالية برت

والايلا مصدر الرباعي بزيادة الهمزة فالايمان خففت الثانية بقلبها يا وفي المغرب
قيل الالية الحلف على الامتناع والحلف اليمين على الفعل والقسم واليمين سواء

قوله اذا قال الرجل لامراته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك ابدا او
قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص
اربعة اشهر وفي البدائع الصريح الجماع والنيك واما القربان والوطء والمباضعة
والاغتسال منها والافتضاض في البكر يجري مجرى الصريح فكان ذكر الجماع اولى
لانه صريح والاتيان والاصابة والغشيان والمضاجعة والدنو والمس كنايات
وفي الغشيان انه يدين في القضا وكذا لا يجمع رأسي ورأسك وسادة ولا يجمع رأسي ورأسك
ولا ابيت معك في فراش ولا اسوءنك ولا اغيظنك الا بالنية وفي المحيط الصريح والله
لا اقربك او لا اجامعك او لا اطأك او لا افتضك او لا اغتسل منك من جنابة
وفي المنتقى لا انام معك ايلا من غير نية وكذا والله لا يمس بدني بدنك الا ذكره في الذخيرة

وفي جوامع الفقه قال والله لا امس جلدي جلدك لا يصير موليا لانه يمكنه ان يلف ذكره
بشيء وفي البدائع شرحه وفي المرغيناني لانه يحنث بمس الفرج بدون الجماع فلم يكن موليا
قلت فينبغي وفي الكناية لا امسها لا اتيها لا ادخل بها لا اغشاها لا اجمع راسي وراسها
وسادة لا ابيت معها في فراش لا اضاجعها لا اقرب فراشها لا اغيظنها فلا يكون فيها
موليا الا بالنية. اعلم ان فقهاء الامصار واهل الحديث اختلفوا في الايلاء في مواضع
منها هل المولي من حلف بيمين او يستحكم الايلاء بغير يمين ومن يشترط فيه اليمين هل يكون
الايلاء بكل يمين او لا يكون الا بالايمان المشروعة كاليمين بالله وبصفاته فقط ومنها لو
وطئها في مدة الايلاء هل يلزمه كفارة الحنث ام لا ومنها هل الايلاء لمن قيد يمينه
بمدة او لمن لم يقيدها اصلا ومن يشترط له مدة او اطلق هل يشترط عنده ذكر اي مدة
كانت من يوم او شهر ويحمل له الاجل ولا بد من اربعة اشهر فصاعدا والاكثر ان يكون
مدة الايلاء اكثر من اربعة اشهر ولو الى اربعة اشهر لا يكون موليا ومنها هل يقع
الطلاق بمضي اربعة اشهر او يوقف اذا كانت يمينه على اكثر من اربعة اشهر اما ان يفيء
اليها او يطلقها وان ابى طلق عليه الحاكم او لا يجوز للحاكم ان يطلقها اصلا بل يضرب
بالسياط حتى يفيء او يطلق او يحبس حتى يطلقها باختياره ومنها هل يشترط طلبها
بذلك او لا يشترط وهل يقع بمضي المدة الطلاق بائنا او رجعيا على قول من قال
يقع بمضي اربعة اشهر وعلى من قال لا يقع بمضي المدة حتى يطلقها او الحاكم هل يطلقها
بائنا او رجعيا وهل للحاكم ان يطلقها بائنا او لا يطلقها الا طلقة رجعية لا غير
او يفسخ نكاحها اذا ابى ومنها هل يتكرر الايلاء اذا طلق ثم راجع من غير ايلاء
محدث ولم يطأها في العدة ولا بعد الرجعة ام لا وهل من شرط رجعة المولي ان
يطأها في العدة ام لا ومنها هل اذا طلقها بعد انقضاء المدة هل يلزمها عدة
ام لا ومنها انها اذا رضيت بترك حقها بعد مضي مدة الايلاء هل يجبر على الفيء
او الطلاق ام لا ومنها هل لا يكون الايلاء الا في الغضب او يكون في جميع
الاحوال ومنها هل ايلاء الحر والعبد من الحرة والامة سوا وهو اربعة اشهر
ام لا ومن قال بالثاني اختلفوا في ذلك فقيل من الامة شهران حرا كان زوجها او عبدا
ومنهم من عكس فجعل من العبد شهرين حرة كانت او امة ومن الحر اربعة حرة كانت او امة

ومنها

ومنها اذا قال والله لا اقربك سنة الا مرة او قال الا يوما هل يصير موليا في الحال
او لا ومنها اذا قال والله لا اقربك حتى استرضيك هل يصير موليا ام لا وسنذكر بعد
حين عدة مسائل يختلف فيها ان شاء الله تعالى ومنها هل يكون الفيء باللسان عند
العجز عن الجماع ام لا ومنها كيفية الفيء باللسان ومنها يصح ايلاء المجبوب والخصي ام لا
ومنها هل الرتق والقرن والصغر يمنع من الايلاء ام لا اما الاول
فقد ذهب الجمهور مع الائمة الاربعة واصحابهم الى ان الايلاء لا يكون بغير يمين ولا تعليق
وذكر الشيخ ابو بكر الرازي في احكام القران ان من ترك جماع زوجته من غير يمين يصير
موليا عند سعيد بن المسيب وعن يزيد بن الاصم قال تزوجت امراة فلقيت ابن عباس
فقال بلغني ان في خلقها شيئا قلت والله لقد خرجت وما اكلمها قال عليك بها قبل ان تمضي
اربعة اشهر وهو موافق لقول سعيد وعن ابن عمر الهجران من غير يمين ايلاء وذكره ابن
رشد عن مالك وذكر ابن رشد في القواعد عن بعض العلماء انه لو حلف لا يكلمها كان موليا
وهذا كله شذوذ يرده نص القران وهو قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الاية
اي يحلفون على ترك جماع نسائهم. واما الخلاف الثاني فانه يثبت حكم الايلاء
بكل يمين عند اهل العلم وقالت الظاهرية لا يكون الا بالله تعالى او بصفة من صفاته
وفي المحلى لو حلف بطلاق او عتاق او صدقة او شيء لا يكون موليا ويؤدب واما الخلاف
الثالث فهو انه لو وطئها في مدة الايلاء حنث بيمينه وتلزمه الكفارة عند الجمهور والائمة
الاربعة وغيرهم وقال الحسن لا كفارة عليه في ذلك قال ابراهيم النخعي كانوا يقولون ذلك
وقال قتادة خالف الحسن الناس في ذلك وتعلق الحسن بقوله تعالى فان فاءوا فان الله
غفور رحيم وهو عند الجمهور محمول على اسقاط عقوبة الاخرة وقد شرع الله سبحانه
الكفارة في اليمين المنعقدة فلا تعارض ما ذكرناه واما الخلاف الرابع
فالايلاء لمن قيد يمينه بمدة ولمن لم يقيدها عليه اهل العلم قاطبة وذكر ابن رشد في
القواعد عن ابن عباس ان المولي من حلف على التابيد ولم يقيد يمينه بمدة وهكذا
ذكره ابن المنذر عنه في الاشراف في رواية والصحيح عن ابن عباس ان المولي من حلف
على اربعة اشهر ذكره عنه ابن المنذر في الاشراف. واما الخلاف الخامس
فيه لو حلف على اقل من اربعة اشهر كالشهر او اليوم او الساعة لا يكون عند الائمة الاربعة

وأصحابهم قولنا وقال النخعي وقتادة وحماد وابن أبي ليلى وإسحاق حلف على قليل المدة أو
كثيرها فتركها أربعة أشهر فهو مولي وتعرف تلك المدة لإيلائه وبه قالت الظاهرية
وفي التحرير وكان أبو حنيفة يقول به ثم رجع إلى قول ابن عباس لما صح عنده قال أبو بكر
ابن المنذر أنكر هذا القول كثير من أهل العلم وقالوا لا يكون الإيلاء أقل من أربعة أشهر
في لفظ الحالف ولا ينعقد إيلاء دونها وهو قول ابن عباس وبه قال سعيد بن جبير
وطاوس والأوزاعي ومالك والشافعي وأبو ثور وابن حنبل وأبو عبيد واختاره
ابن المنذر وهو نص القرآن ه والخلاف السادس فيمن حلف على أربعة أشهر
ولم يزد عليها يكون موليا عندنا وفي المحلى وهو قول طاوس وسعيد بن جبير وعطا
والثوري والكوفيين وهكذا في الإشراف وهو رواية القاضي الحسين عن ابن حنبل
وهو قول ابن عباس كما تقدم وعند الأئمة الثلاثة لا يكون موليا حتى يزيد وقتا عند
مالك ولحظة عند الشافعي قال الشيخ أبو بكر الرازي يرفع قول من شرط للإيلاء
زيادة على أربعة ظاهر القرآن إذ لم يجعل مدة التربص أكثر من أربعة أشهر وقد قال
الله تعالى في عدة الوفاة يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وقال تعالى
والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا تجوز الزيادة في هذين التربصين
على المدة فكذا في الإيلاء ولم يكن بعد هذا الأجل تربص يجب بعد هذه المدة
سقوط الإيلاء ولا معنى لاشتراط مدة أخرى بعد سقوطه ولأن اشتراط يوم أو
ساعة بعد الأجل المضروب في القرآن بغير كتاب ولا سنة ولا قول صاحب مردود ه
والخلاف السابع هل يقع الطلاق بمضي أربعة أشهر أو يوقف إذا كانت يمينه
على أكثر من أربعة أشهر إما أن يفيء إليها أو يطلقها ومن قال بالأول هل الواقع
عندهم يكون بائنا أو رجعيا ومن قال بالثاني هل يكلف أن يطلقها رجعيا أو
بائنا إذا لم يفئ إليها أما الأول فإنه يقع عندنا بمضي أربعة أشهر من غير إيقاع
بعد المدة وهو قول ابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وروي ذلك عن عثمان
ابن عفان وعلي بن أبي طالب وابن عمر ذكر ذلك عنهم ابن المنذر في الإشراف وابن
حزم في المحلى وشمس الأئمة السرخسي في المبسوط وزاد عائشة ومذهبها خلافه
وبه قال جابر بن زيد ومسروق وشريح وعطا والبصري والنخعي والشعبي والأوزاعي

والثوري

والثوري وقبيصة بن ذؤيب وعكرمة وعلقمة وابن جريج وابن أبي ليلى هكذا في الإشراف
والمحلى وقالوا الواقع به طلقة بائنة كقولنا ومنهم من قال يقع طلقة رجعية وهو قول سعيد
ابن المسيب وأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ومكحول والزهري هكذا في
الإشراف وفي المحلى حكى هذا عن [illegible] وهم الزهري ومكحول وأبو بكر المذكور
وعند الأئمة الثلاثة يوقف حتى يفيء إليها أو يطلقها وهو قول أبي الدرداء وعائشة
ويروى عن علي وابن عمر وهو قول مجاهد وطاوس وابن المسيب وفي البخاري
قال لي إسماعيل حدثني مالك عن نافع عن ابن عمر إذا مضت على المولي أربعة أشهر
يوقف حتى يطلق ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق قال البخاري ويذكر عن عثمان
وعلي وأبي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
قلت الذي يجوز الاحتجاج به من قول البخاري قول ابن عمر لأنه أسنده مع أن ابن
المنذر وابن حزم رويا عنه خلاف ذلك كما ذكرنا فلا يبقى حجة على أحد المذهبين
لاضطراب قوله وما عداه معلق بغير إسناد بصيغة التمريض فلم يكن حجة وقد ذكرنا
أن ابن المنذر وابن حزم ذكرا قول عثمان وعلي على خلاف ما ذكره البخاري بالتعليق
الذي هو ليس بحجة وأسنده الدارقطني فقال نا أبو بكر النيسابوري قال نا أحمد
ابن منصور نا ابن أبي مريم نا يحيى بن أيوب عن عبيد الله بن عمر عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه
عن اثني عشر من أصحاب النبي عليه السلام كما تقدم قلت فيه سهيل بن أبي صالح ذكوان
السمان أبو يزيد الغطفاني الكوفي قال يحيى بن معين سهيل والعلاء حديثهما قريب
من السواء وليس حديثهما بحجة وقال أبو حاتم لم يزل أصحاب الحديث يتقون حديثه
وقال مرة أخرى هو ضعيف والجرح مقدم فكيف ما يوثقه وفيه يحيى بن أيوب الغافقي
قال ابن حنبل هو سيئ الحفظ وهو دون حيوة وسعيد بن أبي أيوب في الحديث
وقال النسائي ليس بذاك القوي وقال أبو حاتم الرازي لا يحتج به وفي المغني قال
سهيل بن أبي صالح سألت اثني عشر رجلا وهذه النسخة عليها خط المصنف الموفق
ابن قدامة وهو غلط والسائل أبوه لا سهيل وابن أبي مريم هو سعيد بن الحكم
ابن محمد بن أبي مريم الجمحي المصري ذكر عنه في الكمال أنه سأله رجل أن يحدثه فامتنع ثم
سأله آخر فأجابه فقال الأول يا هذا أخو العلم أو نحوه فقال إنه إن كنت

يعرف الثاني من النسيان وابا حمزة من ابن حمزة وكلاهما عن ابن عباس حين قال
كما حدثناه وعلى الاسناد ابو اسحق الثعلبي عن يونس الصواف قال اتيت ابن المسيب
فسال من ابن بلد من الكوفة قال انهم يقولون اذا مضى اربعة اشهر في الايلاءات منه
لا ولا اربع سنين حتى يوقف اما ان يفي او يطلق قلت فان ينبغي للصواف ان يقول
الذي يقول قال من هو اجل قدرا منك واغزر علما وهو ابن مسعود وزيد بن ثابت
وابن عباس واخرون ولم يختلف عنهم في ذلك فانكارك علينا انكار عليهم وروى
الثعلبي عن ابن عباس ان عزم الطلاق انقضاء اربعة اشهر من غير فيء وقد خالف الناس
بقوله من حلف لا يجامعها فهو مولي وخالف ظاهر القران ايضا ذكر في الكشاف
قرا ابن مسعود آلوا من نسائهم وقرا ابن عباس يقسمون من نسائهم وهو متعلق
بفعل اي يحلفون على نسائهم وضمن فيه معنى البعد كانه قال يبعدون عن نسائهم
مولين منهن وقيل يحلفون على ترك الجماع من نسائهم ويجوز ان يراد لهم من
نسائهم تربص اربعة اشهر ومعنى فان فاءوا اي رجعوا في الاشهر الاربعة بدليل
قراءة عبد الله وابي فان فاءوا فيهن وقد سمعنا نحن من رسول الله صلى الله عليه وسلم
قرانا واثبتاها في مصحفهما ونقلت الينا برواية السواد اخذا عن انقطاع
ولا نزل عن روايتهما حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرفوعا ولم يرفع
احد السنة بعد المدة الى النبي عليه السلام اصلا والشافعي رحمه الله حملا قراءة
ابن مسعود وابي وابن عباس وغيرهم تفسيرا منهم وهذا لا وجه له لوجوه
الاول ان هذه القراءات التي لم تثبت بالتواتر بل ثبتت في مصحف ابن مسعود
ولا يقال هذه في تفسيره ولا في تفسير ابن عباس فلم يكن تفسيرا والثاني ان
اولئك اثبتوها في مصاحفهم قرانا لا تفسيرا والثالث ان عثمان طلب مصحف
ابن مسعود وغيره وقصد اعدام ذلك ونسخه بمصحف المجمع عليه فاستقوا
ولم يطلب تفسير ابن عباس الموجود من الناس ولا تفسير غيره فثبت ان
قراءتهم لم تكن تفسيرا البتة والرابع لو كان ذلك تفسيرا لكان تفسيرا من
رسول الله صلى الله عليه وسلم بروايتها والا العدول فلا يجوز لاحد مخالفة
رسول الله صلى الله عليه وسلم والخامس لو قيل لابن مسعود هذا الذي كتبته

في مصحفك قران او تفسير لقال هو قران وليس بتفسير فكان في تسميته تفسيرا
تكذيب له والعجب من ابن حنبل انه قد صوم كفارة اليمين بالتتابع بقراءة ابن مسعود
وجعلها حجة ولم يجعلها حجة ههنا وهو تحكم وفيه فان الله غفور رحيم يغفر للمولين
ما عسى ان يقدموا عليه من طلب ضرار النساء بالايلاء وهو الغالب وان عزموا
الطلاق متربصين الى مضي المدة وترك الفيء فيها فان الله سميع عليم وعيد على اصرارهم
وتركهم الفيء وقوله فان فاءوا وان عزموا تفصيل لقوله للذين يؤلون من نسائهم
والتفصيل يعقب المفصل كما تقول انا نزيلكم هذا الشهر فان احمدتكم اقمت عندكم
الى اخره والا لم اقم الا ريثما اتحول اي بكانا ما اتحول وعزمهم الطلاق بترك الفيء
في المدة فما نعلم ولا يسمع لكن الغالب من حال العازم للطلاق وترك الفيء وقصد
الضرار انه لا يخلو من مقاولة ودمدمة وان يحدث نفسه ويناجيها في ذلك
وهذا لا يسمعه الا الله سبحانه كما يسمع وسوسة الشيطان وايقاع الطلاق
من الزوج او الحاكم يسمعه كل احد ولان الله تعالى ذكر عن المولين شيئين احدهما
الايلاء وهو مما يسمع والاخر عزم الطلاق وهو مما لا يسمع فانصرف قوله سميع
الى ما يسمع وهو الايلاء وعليم الى ما لا يسمع وهو عزم الطلاق صرفا لكل لفظ
الى ما يليق به لتعدد فائدته كقوله تعالى لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله
فالليل ظرف السكون فيه والنهار لابتغاء الفضل وهو من اللف والنشر في علم
البيان وهذا لان المسموع معلوم قطعا فلو كان الطلاق محتاجا الى الايقاع
والنطق لكان مسموعا معلوما فلغوا ذكر عليم وعلى ما قلنا يستفيد كل واحد
منهما فائدة مستقلة فكان اولى وفي التحرير تعلق الشافعي بالفا انها
للتعقيب فكان الفيء الواجب عليه بعد المدة وقال وان عزموا الطلاق
فان الله سميع عليم وذلك انما يتاتى بايقاع الزوج او القاضي ليكون مسموعا والوقوع
بمضي المدة غير مسموع وصار كفرقة العنين وقد ذكرنا الجواب عن ذلك
وقال صاحب التحرير قراءة ابن مسعود لا تنزل عن سماعه من النبي عليه السلام
قلت قراءته لا تكون الا سماعا منه عليه ومراسيل الصحابة في الحديث محمول على
السماع فكيف اثبات القران في مصحفه الا ان من يرى انها لا تخلو عن سماعه

حسنا من رسول الله والمقسم في قوله تعالى فإن فاؤوا وإن عزموا الطلاق وقد دل
على الفيء في المدة وعزم الطلاق انقضاؤها بترك الفيئة فيها كقوله تعالى فإمساك
بمعروف أو تسريح بإحسان وكذا فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف
فالإمساك بالمعروف أن يراجعها في مدة العدة والتسريح بالإحسان تركها حتى
تنقضي مدة التربص ولأن الإيلاء كان طلاقا معجلا في الجاهلية فجعله الشارع
مؤجلا إلى مضي المدة إذا لم يفئ إليها ولم يرفع الظلم عنها كما لو أجل الزوج وكما في
سائر الآجال إذا انقضت وقال مالك والشافعي يطلقها الزوج طلقة رجعية
إذا أبى وبه قال ابن حنبل وقال أبو ثور يطلقها طلقة بائنة إذ لا فائدة في الرجعية
فإنه يراجعها ويعود الأمر فيصار لفرقة العنة وقال مالك يطلقها طلقة رجعية
ولا تصح رجعتها حتى يطأها في العدة قال أبو الحسن بن بطال في شرح البخاري لا
أعلم أحدا قاله غير مالك ويبطل قولهم جوازا الإيلاء قبل الدخول وإذا لم يكن
للمولي إلا طلقة واحدة وهي آخر الثلث فإنه لا يقع إلا بائنا وذكر ابن يونس في
شرح المدونة أنه لو حلف على أربعة أشهر ويوم صار موليا فإذا مضت أربعة أشهر
قبل أن يطأها فإن امتنع طلقت عليه وإن التزم وطأها وأعذر في ذلك اليوم
ثم مضى اليوم زال عنه الإيلاء من غير فيء ولا طلاق والمصر بنفسه وفي المبسوط
لو وقع طلاق رجعي في مدة الإيلاء انقطعت المدة ويخدش عليه مذهبه أن الفيء
والطلاق لا يكون إلا بعد المدة فإن راجعها استؤنفت المدة وكذا الردة وإن
طرأ كل واحد من الردة والطلاق الرجعي بعد المدة انقطعت المطالبة فإن
رضيت ثم رجعت فلها الطلب ويبطل برضاها بالعنة وسائر العيوب حيث
لا يعود بعد سقوطها وفي الخطاب قال هو قول العبادلة الثلاثة ابن مسعود
وابن عمر وابن عباس بعد أقوال الفقهاء وفي عرف المحدثين هم أربعة ابن عمر
وابن عباس وابن الزبير وابن عمرو ولم يذكر فيهم ابن مسعود لأنه من كبار الصحابة
فلا يدخل فيهم ذكره في المغرب و الخلاف الثامن هل للحاكم أن يطلق
إذا امتنع أو يحبسه حتى يفيء أو يطلق بنفسه والمختار عند الأئمة الثلاثة يطلقها
الحاكم إذا أباها وقالت الظاهرية تطليق الحاكم باطل لغو ويجبره الحاكم بالسوط

على

على أن يجامعها أو يطلقها إلا أن يكون عاجزا عن الجماع فيكلف أن يفيء بلسانه
ويحسن صحبتها والمبيت عندها أو يطلق ولا بد من أحدهما ولا يجوز أن يطلق عليه
الحاكم فإن فعل لم يلزمه حكم الإيلاء لكن يجبر على وطئها وفي الفيء يحبس ويعزر
حتى يطلق بنفسه قال المزني لم ير أحد من العلماء إلا بعد إلا أنه يكون إلزاما على
الطلاق والظاهرية جاؤوا بعد المزني قال علي أبو محمد بن حزم قال الله تعالى وإن
عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم فصح أن طلاق الحاكم عليه فضول وتعد لحدود الله
ومن الباطل أن يطلق عليه رجل غيره أو يفيء إليها عنه غيره وذكر عن الشافعي
إذا طلقها الحاكم فله أن يراجعها في عدتها فإن وطئها فقد سقط وإن لم يطأها
عاد عليه التوقيف أربعة أشهر فإن فاء وإلا طلق عليه الحاكم ثم له أن يراجعها
فإن وطئها سقط الإيلاء وإلا عاد عليه التوقيف أربعة أشهر ثم يطلق عليه الحاكم
ويحرم عليه قال علي هذا قول فاسد لأنه لا يصح التوقيف في الإيلاء الذي أوجبه
الله تعالى قال وقال مالك في أحد قوليه له أن يراجعها فإن وطئها سقط الإيلاء
وإن لم يطأها بانت منه عند تمام عدتها من طلاق الحاكم قال علي هذا كلام يدرك
سخف قائله إذ ليس في الباطل أكثر من إجازة كون امرأة في عصمة زوج صحيح الزوجية
وهي في عدة من طلاق غير زوجها وما أعلم في أي دين الله وجد هذا واعلموا أن
قول مالك هذا لم يقله أحد قبله ولا قاله أحد بعده إلا من التزم تقليده ثم إن
قوله الذي تبعه الشافعي عليه من أن يطلق عليه غيره لم يحفظ هذا عن أحد قبل مالك
وهو قول مخالف للقرآن والسنن كلها والقياس والمعقول فإن الله تعالى جعل
عزيمة الطلاق ههنا إلى المولي لا إلى القاضي ولا إلى غيره ومن الباطل أن يطلق أحد
على الزوج لا حاكم ولا غير حاكم قلت مذهبه أن الموكل بالطلاق وجعل
أمرها بيدها أو بيد أجنبي لا يجوز ولا يقع إلا بلفظ الزوج وهو تحكم محض بلا دليل
ثم قال قد أجازوا أن يطلق الحاكم عن غيره ولم يجيزوا أن يفيء عنه غيره ولا فرق
كما لا يجوز للحاكم أن يطأ زوجة غيره كذا لا يجوز له أن يجعل غيره زانيا بامرأة
في عصمة غيره قلت هذا عنده ه والخلاف التاسع هل يجوز أن
يطلقها ثنتين أو ثلاثا أو يفسخ النكاح بغير طلاق قال مالك والشافعي لا يجوز وقال

ابن حنبل للحاكم ان يطلق واحدة رجعية او باينة او ثنتين او ثلثا او يفسخ كل ذلك اليه
ذكره في المغني والمختار يطلقها طلقة رجعية لقول مالك والشافعي ن والخلاف
العاشر هل يتكرر الايلا اذا طلق ثم راجع بغير ايلا حادث ولم يطاها في العدة
ولا بعد الرجعة ام لا في قول الشافعي لا يعود واختاره المزني من اصحابه والخلاف
الحادي عشر هل من شرط صحة رجعة المولي وطوها في الايلا لا عند مالك وقال
لا يصح رجعته حتى يطاها في العدة قال ابن بطال ولا اعلم احدا قال بقوله فيكون
حتى يطاها
للانسان مطلقة طلاقا رجعيا ولا يصح له مراجعتها في عدتها وهذا من الغرايب
والخلاف الثاني عشر اذا وقع عليها الطلاق بمضي المدة او بالتطليق وكانت حاضت
ثلاث حيض في مدة الايلا هل يلزمها عدة بعد الطلاق ام لا الجمهور على وجوب
العدة بعده وقال جابر بن زيد لا عدة عليها وقال بقوله طايفة ويروى ذلك
عن ابن عباس ذكره ابن رشد في القواعد ك والخلاف الثالث عشر
اذا تركت طلب حقها ورضيت به بعد مضي مدة الايلا هل يجبر على الفي او الطلاق
ام لا اتفق الايمة الثلاثة القايلون بالتوقف انه لا يجبر على ذلك ادام لم تطلب ولا بد
من طلبها وقال الظاهرية يامره الحاكم بوطها طلبت المراة ذلك او لم تطلبه
رضيت بذلك او لم ترض ويجبره بالسوط على ان يطاها او يطلقها وليس له
اصل فلا يلتفت الى تعصب ابن حزم وخرافته ه والخلاف الرابع عشر
هل من شرط صحة الايلا الغضب او يصح في جميع الاحوال والثاني قول الجمهور
وهو قول ابن مسعود ان الايلا في الرضى والغضب وبه قال الثوري واهل
الكوفة واهل العراق والشافعي واصحابه وابن حنبل واختاره ابن المنذر وبالاول
قال علي فانه روي عنه انه قال ليس في الاصلاح ايلا وقال ابن عباس انما الايلا في
الغضب وهذا القول يروى عن النخعي والحسن وقتادة وقال مالك من حلف لا
يطا امراته حتى تفطم ولدها لا يكون موليا وكذا قال الاوزاعي وابو عبيد
اذا اراد اصلاح ولده وفي الروضة قال والله لا اجامعك حتى تفطمي ولدك
نقل المزني عن الشافعي انه يصير موليا وقال في موضع اخر لا يكون موليا واختاره
داود قولين فيها ومن قال ابن القطان وقال عاصم لا خلاف في المسلة ولكن ان

اراد وقت الفطام وقد بقيت مدة الايلا الى تمام الحولين كان موليا وان اراد فعل
الفطام فان كان لا يحتمل في مدة الايلا لصغره او ضعف بنيته فهو متول
والقضا محمولان على حالين واطلاق النص يغني عن التسديد وسوده ه ن م
والخلاف الخامس عشر هل ايلا الحر والعبد من الزوجة الحرة والامة سوا
وهو اربعة اشهر على ما تقدم اولا قال ابو حنيفة واصحابه الايلا من الحرة اربعة
اشهر ومن الامة شهران حرا كان زوجها او عبدا وهو قول عمر بن الخطاب
وبه قال الحسن والشعبي وقتادة والنخعي والثوري ذكر ذلك في المحلى ونحوه رواية
عن مالك وابن حنبل والمشهور من مذهب مالك ايلا العبد شهران على الحرة
والامة وهو قول عطا والزهري واسحق ورواية عن ابن حنبل وقال الشافعي
وابن حنبل في ظاهر الرواية وابن المنذر والظاهرية ان الحر والعبد والحرة
والامة سوا ومدة الكل اربعة اشهر قال في المحلى وهو قول ابي ثور وابي سليمان
وتقدمت الادلة في طلاق العبد والامة ن والخلاف السادس عشر
اذا قال والله لا اقربك سنة الا يوما او الا مرة هل يصير موليا في الحال ام لا
اما اذا قال الا يوما فعند اصحابنا الثلثة لا يصير موليا في الحال فان بقي بعد
قربانها اربعة اشهر كان موليا وكذا عند الشافعي وابن حنبل اذا بقي الاكثر من
اربعة اشهر من السنة او بعد المدة يكون موليا وهو قول ابي ثور وقال زفر
في قوله لا اقربك سنة الا يوما يصير موليا في الحال وهو قول ابن القاسم
من المالكية واحد قولي القديم للشافعي وهو وجه للحنابلة وفي الروضة
قال لا اجامعك في هذه السنة الا عشر مرات او اكثر فعلى الاظهر لا يكون موليا
في الحال وانما يكون موليا بعد استيفا العدد ان بقي من السنة مدة الايلا
فرع للشافعية قال والله لا اقربك سنة الا مرة فمضت ولم يجامعها هل
يلزمه كفارة فيه وجهان اصحهما عدم وجوبها وهو يبطل اصل الشافعية ان الاستثنا
من النفي اثبات فكانه قال والله لا جامعتك مرة في هذه السنة وفي جواهر الفقه
قال والله لا اقربك سنة الا يوما لا يصير موليا الا اذا قال والله لا اقربك
في ذلك اليوم ايضا صار موليا ولو قال لا اقربك في سنة لا يتصور وقوع الطلاق

التزم من حين وجه قول زفر ان المستثنى ينصرف الى اخر المدة كما في الاجارة وكما لو
قال الا نقصان يوم وفي المعنى الاثر لا يخص ومثله في الخزانة لا يشاف والجمهور انه
يمكنه ان يجامعها في اي وقت شاء من غير لزوم كفارة ولا عن نفسها لم يوجد حد الايلاء وفي
الاجارة ضرورة لانا استثنينا اليوم المنكر ينشد بها قلت يمكن ان يكون في اول المدة
فلا فساد ولكن يكون الاجارة مضافة ولا يلزم عند وجود وقتها والنقصان
اسم لاخر السنة وفي قوله الا يوما الوجه لا يصير موليا حتى تغرب الشمس ذكره
الاسبيجابي وغيره والخلاف السابع عشر لو قال والله لا اقربك حتى
اشتريك وهي امة لغيره لا يصير موليا عندنا وقال زفر يصير موليا لان الشرى سبب
للملك ولا يبقى النكاح بعد الملك فصار كما لو قال ان قربتك فانت طالق ثلاثا
والدليل ان الشرا سبب للملك اليمين بالعتق فانه لو قال ان اشتريتك فانت حرة
فاشتراها يعتق ولنا ان الشرا ليس بسبب لملكها لا محالة فانه لو اشتراها لغيره
لا يملكها وكذا لو اشتراها بشرط الخيار للبائع او لنفسه شرا فاسدا او اشتراها
لنفسه بغير شرط فاسد وكذا الخلاف ما لو قال ان اشتريتك فانت حرة حيث يعتق
اذا اشتراها لنفسه شرا صحيحا من غير خيار والفرق من وجهين احدهما ان الشرا
في اليمين مطلق فان وجد الشرا يقع الملك عتق وان لم يوجد لم يعتق وهنا انما يصير
موليا اذا تعين ذلك ولم يتعين في اليمين والفرق الثاني ان الايلاء ظلم فلا يجعل
ظالما وعاصيا في اثباته فحمل المطلق على المقيد وفي حمل على المقيد والاصالة
في اليمين لا ظلم لان الاعتاق مرغوب فيه ولو قال والله لا اقربك حتى اشتريك
لنفسي وانفذ لان الملك يثبت بذلك لا محالة ولذا لو قال حتى املكك او شقصا منك
ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته فيها لا يصير موليا لانه يمكنه
قربانها من غير شيء يلزمه باخراجها والخلاف الثامن عشر لو حلف بحج
او بصوم او بصدقة او بعتق او بطلاق فهو مولي عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
وبه قال مالك ذكره في الجواهر والشافعي في الاظهر ذكره في الروضة وعلى القديم لا
لا يكون الا باليمين بالله تعالى او بصفاته الذاتية لقول الظاهرية قال ابن عباس
كل يمين منعت الجماع فهي ايلاء وبه قال الشعبي والنخعي واهل الحجاز واهل العراق

وابو ثور وابو عبيد واختاره ابن المنذر قال ابن المنذر الصحيح من قول الشافعي
نص ان كل يمين منعت الجماع فهي ايلا وهذا هو الجديد وفي المحيط قال ان قربتك
فعلي حج او عمرة او هدي او صوم وفي جوامع الفقه او صوم يوم او اطعام مسكين
او صدقة او اعتكاف فانه لا يصح بدون الصوم او يمين او كفارة يمين فهو مولي
ولو قال صلاة او صلاة ركعتين او غزو فليس بمولي عند ابي حنيفة وابي يوسف
وزفر والحسن وعن ابي يوسف وقال محمد هو مولي وبه قالت الائمة الثلاثة
ولو قال فعلي اتباع الجنازة او سجدة التلاوة او رباط او قراءة القران او
الصلاة في بيت المقدس او تسبيح فليس بمولي اتفاقا ولو قال فعلي ان اتصدق
بهذا على هذا المسكين لم يصح لانه لما عين كان نحو العبد وكذا لو قال هبة للمساكين
لم يصح الا ان ينوي التصدق به وفي الخزانة عن ابي حنيفة قال ان قربتك فعلي ان
اتصدق بهذه الدراهم على هؤلاء المساكين لم يصر موليا والخلاف التاسع عشر
لو قال ان قربتك فكل مملوك املكه او اشتريه فيما يستقبل فهو حر يصير موليا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ليس بمولي وهو رواية عنهما ذكر ذلك
في المحيط وكذا لو قال فكل امراة اتزوجها فهي طالق يصير به موليا عندهما خلافا
لابي يوسف ولو قال فكل امراة اتزوجها من اهل الاسلام لم يصر موليا لان لزوم
اليمين بالطلاق كلزوم الطلاق وان كان الطلاق لا يصح النذر به بخلاف العتق
لانه مما يحلف به وعلى هذا الخلاف قال والله لا اقربك حتى اعتق عبدي او
قال حتى اطلق امراتي فلانة فهو مولي عندهما خلافا لابي يوسف وكذا حتى اطلقك
لانه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بتقدم الغاية ولنا انه لا يمكنه القربان قبل
الغاية ولا رفعها الا بما يلزمه واللزوم لاجل قربانها كاللزوم به وفي الخزانة
لو حلف العبد بعتق او صدقة لم يصر موليا وقال القاضي ابو الهيثم ان حلف
بعتق عبد بعينه لا بعبد بنفسه يصير موليا كما لو نذر به وفي البدائع لو قال
العبد فعلي حج او عمرة او صوم كان موليا وكفارته يمينه بالله تعالى بالصوم
ولو آلى بعتق عبده ثم باعه سقط فان عاد يعود الايلاء من وقت عوده فلو
كان جامعها قبل عوده لم يعد الايلاء ولو مات العبد سقط الايلاء ولو قال

والله لا اقربك ما دمت امراتي فابانها ثم تزوجها لم يصر موليا ويقربها بلا حنث خلاف
قوله والله لا اقربك وانت امراتي والخلاف الموفي عشرين قال القدوري
في مختصر الكرخي لو قال والله او بالله او تالله او الرحمن او الرحيم او الاكبر او الجليل
او القاهر او القادر او اللطيف او الخبير فهو مولي وكذا بصفة ذاته التي يحلف بها
في العرف كعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه وقدرته وكذا بعلمه في القياس وفي
الاستحسان ليس بمولي ولا يكون موليا بالحلف بصفات الفعل كغضب الله
وسخطه ورحمته لانها غير الله وايم الله وايمن الله ولعمر الله يمين وكذا اقسم بالله او
احلف بالله او اشهد بالله وكذا اقسم او احلف او اشهد يصير موليا في ذلك كله عندنا
وقال زفر لا يكون ذلك يمينا بغير ذكر الله ولو قال علي عهد الله او ميثاق الله او
ذمة الله فهو يمين ولو قال هو يهودي او نصراني او مجوسي او كافر او بريء من الاسلام
ان قربها فهو ايلا وفي المفيد والمزيد قال وقال الشافعي ليس بايلا لان الجزا
لا يلزمه عند الشرط قال ولنا انه جعل حرمة الدين كحرمة تعظيم اسم الله ويرد عليهما
ايلا الذمي بالله تعالى ه والخلاف الثاني والعشرون لو قال ان قربتك فعلي ان
احج ولذلك حج الا لا عمرة ه ذكره في جوامع الفقه هكذا وفي شرح مختصر الكرخي
مالوا يكون موليا وقال زفر ليس بمولي وفي البدائع يصير موليا عند الثلثة وعند
زفر لا يصير موليا بناء على انه يلزمه بذلك ذبح شاة عندهم وعند زفر لا يلزمه شي في
وفي الفتاوى عند ذبح الشاة قول ابي حنيفة ومحمد وهو مروي عن ابن عباس وقال
مالك ينحر جزورا وقال بعضهم ينحر مائة من الابل ذبحا كما احدث عبد المطلب وفي
دية النفس وقيل يهدي دية وروي ذلك عن علي وقيل بل يحج وبه قال الليث
وقال ابو يوسف وزفر والشافعي لا شي عليه لانه نذر معصية والخلاف الثالث والعشرون
اذا قال لاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها لم يصر موليا وهو قول الجمهور واختاره
ابن المنذر وقال مالك يصير اذا تزوجها وبقي اكثر من اربعة اشهر ووضعها في الجواهر
فيما اذا قيد بمدة تستغرق ذلك وجهان والصحيح الاول وكذا الظهار لا
يتوقف كطلاق العتق في البيع الموقوف حيث يتوقف على الاجازة وفيه خلاف محمد
وقاسه على الايلا والظهار والفرق ان العتق بالشرا مقصود بخلاف الايلا والظهار

لم يذكر الخلاف
الحادي والعشرين

١٠٧

فان الانسان لا يتزوج ليولي منها ولا ليظاهر منها ويشتري العبد ليعتقه لانه
قربة مطلوبة وفي البسيط وهو كذلك المعنى المرعي في الايلا وهو ايثار المطالبة
دفعا للضرر عنها وانها ترجى الاوقات على رجا وتنقطع باليمين وهذا المعنى يطرد
في الكل والخلاف الرابع والعشرون ذهب عامة اهل العلم الى صحة الايلا
قبل الدخول وهو قول الائمة الاربعة واصحابهم وقال عطا والزهري والثوري
لا يصح ويخير على الفي منه او الطلاق البائن بعد المدة عند الثلثة وهو خلاف
مذهب مالك والشافعي في اشتراط الطلقة الرجعية بعد الدخول عندهما وكذا
لو كان الباقي عند الايلا طلقة واحدة وهي اخر الثلاث فانها تكون بائنة في
والخلاف الخامس والعشرون لو قال لاجنبية ان تزوجتك فوالله لا اقربك يصير
موليا منها اذا تزوجها عند اصحابنا وبه قال مالك وقال الشافعي وابن حنبل لا يصير
موليا وهو فرع تعليق الطلاق بالملك وقد تقدمت مذاهب الناس في ذلك وادلتهم
والخلاف السادس والعشرون لو حلف لا يقربها في مكان بعينه او زمان بعينه
لا يكون موليا عند الائمة الاربعة واصحابهم وهو قول الثوري والاوزاعي وقال
ابن ابي ليلى واسحق وابن حنبل في قول هو مولي فان تركها اربعة اشهر بانت بالايلاء
وكذا لو قال والله لا اقربك الا في ارض فلان الا ان يكون بينهما مسيرة اربعة اشهر
فانه يصير موليا ذكره في جوامع الفقه ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة
وامراته فيها لم يكن موليا لانه يمكنه اخراجها من الكوفة وفي جوامع الفقه لو كان ببلد
وامراته في بلد اخر فقال والله لا ادخله وبينهما اقل من ثمانية اشهر لا يصير موليا
لجواز التصالح فيلتقيان فيقربها في اقل من اربعة اشهر وفي المرغيناني وقاضي خان
لو كان بينه وبينها مسيرة اربعة اشهر يتحقق بالالتقاء ولم يعتبر خروج كل واحد
منهما الى صاحبه بل اعتبر مسيرة اليها لا غير اذ لو اعتبر سير كل واحد الى صاحبه
تكون ذلك مسافة شهرين فلا حاجة الى التقى بالالتقاء والخلاف السابع والعشرون
اتفقوا على صحة الايلا من المطلقة الرجعية الا في رواية عن احمد واختلفوا في اول
مدة الايلا فعندنا اولها من وقت اليمين وبه قال ابن حنبل وعند الشافعي من
وقت رجعتها وفي البدائع يصح الايلا من المطلقة الرجعية وتنعقد المدة

من وقت اليمين وينبغي ان لا يصير موليا فيها لان الغالب انقضا العده فيما قبل
المده فلا يقع بمضيها طلاق مع ان الايلا ظلم فلا يصير اليه الا سفيه قالوا في جواب
كمل ان يمتد طهرها وهو بعيد وقول الشافعي ابعد لما ذكرنا ولامرين احدهما
ان وطيها حرام عنده فلا حق لها في الوطي كما لو قال لاجنبية والله لا اطاك ثم تزوجها
لا يصير موليا من وقت التزوج والامر الثاني ان المطلقة الرجعية كالمبانة عنده في
حرمة الوطي ثم ان المبانة لا يصح الايلا منها فكذا الرجعية كما في الحرة وقياس مذهب
الظاهرية صحة الايلا منها لانها زوجة عندهم ه والخلاف الثامن والعشرون
ذكر المرغيناني انها لو بانت بمضي اربعة اشهر بالايلا مضت اربعة اشهر اخرى وهي في العده
وقعت اخرى فان مضت اربعة اشهر اخرى وقعت اخرى فلم تحل طلاقا ثلثا وفي البدايع
والتحفة وشرح الاسبيجابي لا يقع في العده ما لم يتزوجها وفي المحيط لو مضت اربعة اشهر
من غير قربان بانت منه وسقط الايلا فاذا مضت اربعة اشهر وهي في العده لم يقع اخرى
لانها بعد البينونة لم يلحقها حق قبله فلا ينعقد الايلا وفي الجامع حلف لا يقرب احداهما
ومضت اربعة اشهر بانت احداهما وكذا فان مضت مدة اخرى قبل البيان بانت الاخرى
للتعيين وفيه خلاف ابي يوسف ودلت على ان الايلا يبطل بالبينونة وانه لا ينعقد على
المبانة في العده وهو الاصح خلاف ما قالوا انها لو مضت مده الايلا وهي في العده فانه
يقع اخرى بالايلا وفيه خلاف زفر وفي الذخيرة لا يقع اخرى بحكم الايلا اذا بانت بمضي
المده وان كانت في العده عند عامة المشايخ واليه مال الكرخي وقال بعضهم
يقع اخرى بمضي مده ثانية وثالثة بمضي مده ثالثة وهي في العده ولو تزوجها عاد الايلا
خلافا لزفر ان تزوجها في العده يعتبر ابتدا المده من وقت وقوع الطلاق الاول
ولو تزوجها بعد انقضا العده يعتبر ابتدا المده الثانية من وقت التزوج وفي الجامع
لو تكررت مدة الايلا الواحد لا يقع الا واحده خلاف ما لو قال كلما مضت اربعة
اشهر فانت باين ثبوت الطلاق تطلق ثلثا في العده والخلاف التاسع والعشرون
لا يهدم الطلاق الايلا الا ان يكون ثلثا عندنا وعند زفر ولا الثلث ولذا الايلا
لا يهدم الطلاق عندنا وروي عن ابن مسعود ان الطلاق يهدم الايلا وبه قال
النخعي والاوزاعي وقتادة وروي عن علي انه قال ان سبق الطلاق الايلا فهي واحدة

وان سبقه الايلا فطلقتان وقال الشعبي والحسن ايهما سبق اخذ به وان وقعا جميعا
اخذ بهما وحكى ابو عبيد هذا القول عن الثوري وقال الزهري اذا الى ثم طلق
او طلق ثم الى وقعا جميعا كقولنا وكان مالك يقول اذا الى ثم طلق وانقضت الاشهر
قبل انقضا عدة الطلاق فهما تطليقتان كقولنا والخلاف الموفي ثلاثين
قال والله لا اقربك حتى ينزل عيسى بن مريم او حتى يخرج الدجال او ياجوج وماجوج او
الدابة او تطلع الشمس من مغربها فهو مولي استحسانا وهو الصحيح من مذهب
الشافعي وفي شرح مختصر الجويني لابن طاهر لا يقطع بكونه موليا في الحال فاذا مضت
مدة الايلا ولم يوجد ذلك ظهر انه كان موليا فلها المطالبة وبالاول قال مالك
وابن حنبل وكذا لو قال والله لا اقربك حتى تصعد الى السما او حتى يشيب الغراب
يصير موليا او ياجوج وماجوج من بني ادم من حوا وقيل من امراة اخرى فيكونون
لخوانا من الاب ذكر ذلك النووي والخلاف الحادي والثلثون لا ايلا عندنا
بلفظ كناية يفتقر فيه الى المده للبينونة نوى به طلاقا في الحال عند انقضا المدة
ويتعدد بتعدد المده وكفارته في الحنث ويتعدد بتعدد اسم الله تعالى وعند
زفر يتعدد الطلاق ايضا بتعدد اسم الله تعالى ويتحد بالكفاره هكذا في البدايع
وعند الايمة الثلاثة لا يقع بالبر حتى يوقعه الزوج او القاضي بعد المدة ودليلنا
ان الايلا كان في الجاهلية طلاقا معجلا فجعله الله سبحانه مؤجلا نظرا للزوج ورحمة
في حقه لتلافي امره في مدة التاجيل بالفي ووجوب الكفاره هكذا ذكره في عامة
كتب الاصحاب وفي الحاوي للماوردي قال الشافعي كانت الفرقة في الجاهلية
بثلثة اشيا بالطلاق والظهار والايلا فنقل الله الايلا والظهار عن ايقاع الفرقة
الى ما استقر عليه في الشرع وبقي حكم الطلاق على ما كان عليه ملك الا في الزيادة
على الثلث فانهم كانوا يطلقون الزوجات عدد النجوم وروي ان رجلا طلق امراته
عدد النجوم على عادة الجاهلية فسال ابن عباس عن ذلك فقال له يكفيك من ذلك
راس الجوزا وهو ثلثه انجم اعترض على قولنا الماوردي فقال لو وقع بالايلا بعد
مضي المده من غير ايقاع مبتدا فلا يخلو من احد امرين اما ان يكون قوله والله لا
اقربك صريحا في الطلاق او كناية في ذلك ولا وجه للاول لان الصريح لا يقع به

البائن من غير عوض ولا وجه للبائن ايضا لانه لو كان كناية لوقع في الحال اذا نواه
ولم يقل احد به ولان الطلاق من غير تطليق احد لا يقع فاشبه العنة فان الطلاق لا يقع
بمضي اجل العنين والجواب انا قد بينا ان الايلاء ليس صريحا في الطلاق ولا كناية
فيه بل هو ملحق بالكناية حكما بمضي مدة الايلاء عند عدم الفيء والنية انما تشترط في
الكناية اذا لم يكن فيها على الطلاق دليل وقوله لا يقع من غير ايقاع الزوج باطل باللعان
فان الفرقة تقع بينهما عند فراغ الزوج من اللعان عنده من غير تفريق احد ولا
فرق بين الطلاق والفسخ ثم انا نقول لا يقع الا من جهة ايقاع الزوج المعلق والفرق
بين الايلاء والعنة ان الزوج لم يعلق في العنة طلاقها بمضي الاجل ولا ذنب له
وانما ذلك بآفة سماوية لا من جهته فناسب التخفيف في حقه ولهذا كان اجل العنين
اكثر من اجل المولي ومما ذكر صاحب البدائع عن زفر فيه نظر فانه اذا قال والله لا
اقربك ومضت مدته بانت ثم تزوجها ومضت مدة اخرى بانت فاذا تزوجها بعد
زوج اخر ومضت مدة اخرى للايلاء بانت بالثالثة ثم اذا تزوجها بعد زوج اخر
ومضت مدة الايلاء تبين لانه لا نهاية له عنده فلم يحد الطلاق بالثلاث ما دام اسم الله تعالى
اذا لم يذكر اسم الله تعالى الا مرة واحدة ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين
بعد هذين الشهرين يصير موليا لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ ولهذا
لو قال والله لا اكلم يوما ويومين يصير مدة اليمين ثلاثة ايام وفي قاضي خان لو قال
شهرين وشهرين او قال شهرين بعد هذين الشهرين يصير موليا لان ذلك اربعة
اشهر حتى لو قال بعد هذا الاشهر وشهر كان الاجل شهرين وفي جوامع الفقه
قال والله لا اقربك شهرين وشهرين او قال وشهرين قبل شهرين او قال وشهرين
بعد شهرين فهو كقوله اربعة اشهر ولو قال والله لا اقربك شهرين ثم لبث يوما
ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد هذين الشهرين لم يكن موليا لان الثاني
ايجاب مبتدأ وقد حلف في الاول على شهرين وفي الثاني على اربعة اشهر الا
اليوم الذي مكث فيه قبل الثاني فلم يتكامل مدة الايلاء وكانت يمينين مستقلتين
ويلزمه بالوطء كفارتان حتى لو قال والله لا اكلمك يوما ولا يومين تنقضي مدة اليمين
بيومين ولو كلمه يلزمه كفارتان هكذا في التحرير وهو مشكل وفي جوامع الفقه ولو

قال وشهرين بعد سنة او قال لا اقربك شهرين او اربعة اشهر او مكث يوما او ساعة
ثم قال لا اقربك شهرين او قال شهرين بعد الشهرين الاولين لم يصر موليا ويكون من
اليمين في مجلس او مجالس وبينهما اقل من يوم محمد عند ابي حنيفة وابي يوسف انما
قيد بمضي يوم لتكون اتفاقية ولو قال والله لا اقربك حتى اطأ هذه ثم قال للاخرى
والله لا اقربك حتى اطأك لم يصر موليا لان الحنث بوطئها في يمين غيرها ولو قال
ان قربتك فكل امرأة اتزوجها فهي طالق فصار موليا في الحال بخلاف قوله كل امرأة
اتزوجها فهي طالق ان قربتك فانه لا يصير موليا حتى يتزوجها والخلاف الثاني والثلثون
لو قال ان قربتك فعبدك حر هذا عن ظهارك فهو مولي ظاهر ام لا لانه ان لم
يظاهر عتق عبده عند القربان مطلقا وان كان قد ظاهر لا يجب باعتاق
عبده هذا فكان عتقه باليمين ولو قال ان قربتك فعلي ان اعتق عبدي هذا
عن ظهاري ان لم يكن ظاهر يصير موليا لانه يلزمه اعتاقه عند القربان وان كان قد
ظاهر لا يكون موليا لانه اوجب تعيين ذلك العبد عن ظهاره ولا يجب بل له ان
يعتق عنه غيره فلم يجب باليمين ما لم يكن واجبا قالوا اذا كان ذلك ادون العبيد
وان كان جيدا او وسطا يصير موليا لانه يلزمه زيادة شيء بالقربان وفي الروضة
للنووي لو قال ان وطئتك فعبدي حر عن ظهاري وكان قد ظاهر فهو مولي لما في
ذلك من تعيين عتقه وتعجيله عن الظهار وان لم يكن ظاهر فلا ايلاء ولا ظهار
فيما بينه وبين الله تعالى والخلاف الثالث والثلثون اذا قال ان جامعتك
فانت طالق ثلثا ومضت مدة الايلاء وبانت وانقضت عدتها فوطئها بشبهة او
نكحها ثم تزوجها لا يقع عليها شيء واختلف الشافعية فيما يطالب به الزوج
فيه وجهان احدهما بالطلاق عينا وبه قال ابن خيران ويمنع من وطئها والثاني
وهو الصحيح المنصوص انه يطالب بالوطء او الطلاق ويقال له عليك بالنزع
لمجرد تغيب الحشفة وهو قول مالك وعند ابن حنبل لا يؤمر بالفيئة
ذكره في المغني وامر بالطلاق وعليه اكثر الرواة عن مالك وقال ابن القاسم
واستحسنه سحنون وعن ابن القاسم ايضا يمكن من الوطء وله ان يتمادى حتى ينزل
وهو قبيح ذكره في الجواهر لان الوطء غير ممكن لوقوع الطلاق الثلاث

بايلاج الحشفة فيصير مستمتعا باجنبية وتحريمه من خمسة اوجه احدها ان اخر
الوطء يحصل في اجنبية اذ الزوج يلتذ بها كما يلتذ بالايلاج وهو حرام فكان في حكم
الوطء الحرام والثاني ان مسها في هذه الحالة باليد محرم اذا كان بشهوة فمس الفرج
بالذكر المنتشر العام داخل الفرج اشد في الحرمة والثالث ان الطلاق يقع عليها
بعد الاصابة وهو طلاق بدعة فلا يؤمر به والرابع انها ارسال الثلاث عند الوطء
وهو محرم اجماعا والخامس ان ما بعد الايلاج اذا كان حراما كان الايلاج حراما
لانه تلازم الحرام ولا ينفك عنه كالصائم اذا علم انه لم يبق من الليل الا طلوع الفجر
الا قدر الايلاج دون الاخراج كان الايلاج حراما كما ذكرنا واحتج الماوردي
في الحاوي للشافعي بانه لا طايل لها فقال لا يحرم عليه الايلاج لانها زوجته
ولا الاخراج لانه ترك الوطء وهو غلط لان تارك الفعل ليس بفاعل وهذا
فاعل للاخراج مشتغل بلذته ولهذا يجوز ان يقال هو فاعل فعل الاخراج لذكره
من فرج المراة واستدل ايضا بقول الشافعي لو طلع الفجر على الصائم وهو مخالط
فاخرج كان على صومه فكان مباحا وليس ذلك نظير ما نحن فيه لانه معذور في
الصوم لعدم علمه بالفجر لو اخبره ثقة انه لم يبق الى الفجر من الليل الا قدر ايلاج الحشفة
حرم عليه الوطء وفي مسالتنا امره الشافعي بوطئها مع علمه بوقوع الطلاق الثلاث
ومباشرته لاجنبية ولم يكن تاول الفعل انما هنالك لعدم العلم باخره فلما كان
معذورا في اوله كان نزع ذكره من فرج الاجنبية ايسر من الدوام على الزنا ويحتج
بقول الرجل لغيره ادخل داري ولا تقم استباح الدخول لوجود الاذن ووجب عليه
الخروج للمنع من المقام ويكون الخروج مباحا وان كان في زمن الحظر لانه يزل انتهى
كلام وهو خطا فاحش لوجوه احدها انه نهي عن الاقامة في داره ولم يتعرض
للخروج فلا يحرم والثاني انه امره بالخروج لان النهي عن الاقامة فيها امر بالخروج
والثالث انه لما اذن له في الدخول ونهاه عن الاقامة فيها كان مبيحا للخروج بخلاف
مسالة الطلاق والرابع ان حكم الوطء استدعى وجوب الغسل والرجم في جنسه بخلاف
الخروج من دار غيره فلا يلزم من اباحة الخروج اباحته والخامس اذا تردد الامر بين
الحظر والاباحة يرجح الحظر لما عرف في اصول الفقه والتراجيح وقوله ووجب عليه

الخروج

الخروج بقوله لا تقم فيكون مباحا متناقض لان المباح لا يكون واجبا وقد قال وجب
عليه الخروج والخلاف الرابع والعشرون لو قال لامراته والله لا اقربك ثم قال
لاخرى اشركتك معها لم يصر موليا من الثانية قال محمد في الكيسانيات ايلا لو حلف اشركها
معها لا اشرك اجنبية فلم يحنث بوطء زوجته وفي المحيط لو حلف بعتق ايلا الاولى وفي
الروضة علل بعدم اليمين في الثانية وهو قول الشافعي وابن حنبل وقال القاضي منهم
يصير موليا منهما وهو قول مالك اذا نوى وذكر الكرخي انه لو قال لامراته انت علي حرام
ثم قال لاخرى اشركتك معها صار موليا منهما لثبوت الحرمة في كل واحدة منهما وفي
الظهار يصير مظاهرا منهما ايضا وفي الطلاق يقع على الثانية ايضا حتى لو كان له اربع
نسوة فطلق واحدة ثم قال لاخرى اشركتك معها طلقت واحدة وان قال لثالثة
اشركتك معهما طلقت ثنتين وان قال للرابعة اشركتك معهن طلقت ثلثا ذكرها في عدة
المفتي ولو قال لامراته انت مثل امراة فلان وكان فلان قد الى من امراته ان نوى الايلا صار
موليا والا فلا لان التشبيه يكون بامور وفي المغني لا يصير موليا وقال ابو حنيفة
يصير موليا ونقله غلط الا اذا نوى والظاهر انهم لا يخالفونا عند النية واللفظ يحتمل
وفي البدائع لو قال لامراته ان قربتك فانت علي مثل امراة فلان وكان فلان قد الى من امراته
ان نوى الايلا صار موليا من امراته والخلاف الخامس والعشرون لا يحصل الفيء
والحنث بالوطء في الدبر ولا بالجماع فيما دون الفرج ولا بالمس والقبلة لان حقها في
القبل ذكره في البدائع وعليه الائمة قاطبة وفي الجواهر قال في كتاب الرجم اذا جامعها
في الدبر حنث وزال عنه الايلا الا ان ينوي القبل فلا كفارة عليه وهو مولي بحاله
قال ابو محمد طرحه سحنون ولا يقراه فاذا كان الايلا عند الاطلاق وقع على الوطء
في الدبر فالقاضي يجبره على الوطء في الدبر او على الطلاق لقد اتيت سحنون على طرحه
لذلك وعند الشافعي يحنث بالوطء في الدبر في اليمين وفي الايلا طرق ذكره في الروضة
والخلاف السادس والعشرون لو قال لنسائه الاربع والله لا اقربكن يصير موليا
منهن استحسانا وبه قال مالك ولا يحنث بوطء بعضهن وبه قال الشافعي فاذا وطئ ثلثا
منهن صار موليا من الباقية على المذهب وهو قول زفر وفي قول صار موليا من جميعهن
في الحال لقولنا حكاه المزني عن الشافعي وعند مالك يحنث بجماع واحدة ولا يبقى موليا

من الباقيات وبه قال ابن حنبل وعنه لا يحنث بوطء واحدة فاذا ماتت واحدة صار موليا
منها كقول زفر وقال القاضي من الحنابلة يحنث بوطء الواحدة ويقع الايلاء في الباقيات
لان الايلاء من امراة لا يحل بوطء غيرها هذا اذا كان يحنث بوطء الواحدة منهن
فيصير موليا من الكل قلنا انها يمين واحدة وقد حنث فيها والايلاء لا يبقى بعد الحنث
ولانه لا يلزمه بوطء البواقي شيء والمولي من لا يمكنه قربان امراته الا بشيء يلزمه فان ماتت
واحدة منهن انحلت اليمين اذا كان ذلك قبل وطئها وفي قول من يحنث بوطء البعض ينبغي
ان يبقى الايلاء في البواقي ومما قلناه قال الشافعي وقيل ان البر والحنث يتعلق بوطء
الستر عندهم وفي جوامع الفقه لو قال لامراتيه والله لا اقربكما يصير موليا منهما وهو
استحسان ذكره في الجامع ولا يحنث الا بقربانهما ولو قال انتما علي حرام يحنث بقربان
احداهما ولو قال ان قربت هذه وهذه فهو كقوله ان قربتكما يصير موليا منهما
ولو قال ان قربت هذه ثم هذه لم يصر موليا لانه لا يحنث بقربان الثانية اولا الا
اذا قرب الاولى يصير موليا من الثانية قلت ينبغي ان يكون ان قربت هذه فهذه
مثلها لانه اذا قربها قبل الاولى لا يحنث للترتيب وجه الاستحسان ان وطء الواحدة
منهما يجعله موليا من الاخرى لا محالة فاعطيت الاولى في الايلاء حكم الثانية بخلاف
ما لو قال لامراته وامته والله لا اقربكما لا يصير موليا الا بعد وطء الامة لان وطء
الزوجة لا يجعله موليا من الامة يرد على هذه المسالة على كلا المذهبين مسالة
التعليق وهي ما اذا قال ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فانت طالق ثم دخلت
الاولى في غير الملك والاخرى في الملك وقع الطلاق عندنا وعند زفر لا يقع واعتبر
زفر الدخول الاول بالثاني لانه يعتبر في الحنث فاعطى حكم الثاني فاشترط الملك فيه
كالثاني ولم يعط الاول هنا حكم الثانية ولم يجعل موليا من الاول وهنا اعطينا
الاولى حكم الثانية فجعلناه موليا منها كالثانية وفي التعليق لم نجعل للشرط الاول
حكم الثاني حتى لم نشترط الملك عنده كما اشترطناه عند الثاني ولو قال والله لا
اقرب واحدة منكن فهو مول منهن لان واحدة نكرة في سياق الشرط فهي كالنكرة
في سياق النفي فتعم بخلاف قوله والله لا اقرب احداكن لانها معرفة بالاضافة
الى المعرفة الحق بالضمير فكان موليا من واحدة منهن فان قرب واحدة منهن حنث

وسقط

وسقط الايلاء من البواقي فان نوى واحدة بعينها فهو مول منها خاصة وفي الروضة
قول الشافعي كقولنا ولو قال ان قربت واحدة منكما فاحداكما او فواحدة منكما او
فالاخرى طالق او فهي حرة صار موليا منهما ونعتبر مدة كل واحدة منهما من حين حلف ذكره
في جامع العتابي ولو قال والله لا اقرب كل واحدة منكن فهو كقوله واحدة منكن
في ان كل واحد منهما يعم عموم الافراد وفي الروضة قال والله لا اجامع كل واحدة
منكن فالوجه انه صار موليا من كل واحدة في الحال فان وطئ احداهن انحلت اليمين في حق
الباقيات وارتفع الايلاء منهن على الاصح عند الشافعية وقيل لا يرتفع اليمين ولا الايلاء في
حق البواقي والخلاف التابع والملوث اذا جعل لليمين غاية يمكن وجودها في مدة
الايلاء قال الاسبيجابي ان كانت مما لا يرجى وجودها في مدة الايلاء يكون موليا وان كان مما
يرجى وجودها في المدة مع بقاء النكاح ينظر ان كان مما لا يكلف به ولا ينذر لا يكون موليا
وان كان مما يكلف به وينذر او يكلف ولا ينذر يكون موليا عندهما خلافا لابي يوسف
وقد تقدم جنسه فالذي لا يكلف به ولا ينذر كقوله حتى اضربك او تضربني او اضرب زيدا
او اقتله لا يصير موليا وان كان غاية ينتهي به النكاح كقوله حتى اموت او تموتي او
اقتلك او تقتليني يصير موليا كانه قال ما دام النكاح بيننا لانه ينتهي النكاح بذلك
والنكاح يفوت بموت احدهما وقال مالك لو قال والله لا اقربك حتى يدخل زيد الدار
او حتى يموت فهو مول وقال ابن حنبل لو قال والله لا اجامعك حتى يموت ولدك او حتى
يموت زيد كان موليا لان الغالب ان الغاية لا توجد في اربعة اشهر وهو الاصح من
مذهب الشافعي وفي الجامع لو وجدت الغاية في المدة سقطت اليمين ولو ارتفعت بعد
عندهما خلافا لابي يوسف على ما ياتي في الايمان ان شاء الله تعالى ولو قال والله لا
اقربك حتى املك او فلانا او قتله فلان وان مات صار موليا بعده ولو قال حتى
يموت او يموت فلان ومات بطلت ولو قال ان لم ادخل هذه الدار او هذه اليوم
فصارت احداهما مسجدا او نحوه او قال ان لم اشرب ما في هذا الكوز او في هذا الكوز
اليوم فاهريق احدهما يتعين الاخر لليمين بالاتفاق والخلاف التابع والملوث
لو قال في رجب والله لا اقربك حتى اصوم شعبان لم يكن موليا لوجود الغاية في المدة
ولو صامه سقطت اليمين عند ابي حنيفة لامكان القربان من غير شيء يلزمه وعند ابي يوسف

يصير مؤليا من حين اكل او لم ياكل ولم ينو الصوم حتى زالت الشمس لفوات القدرة بيقين
مؤبدة وعند محمد يصير مؤليا من حين حلف وقولنا اصلح واخذ بقول ابي حنيفة في ان
القدرة لا تمنع الانعقاد وانما يصير مؤليا الان لامكان البر ويقول ابي يوسف في
المقاير على التصور فكان هذا رجوعا منه الى قول ابي يوسف في الكنوز قال في الذخيرة
والصحيح ان قوله مع ابي حنيفة لانه لما فاتت القدرة بعدمه كالملتزم بالقربان صار كانه
قال ان قربتك فلله علي صوم شعبان وصوم شعبان دون يوم يقوم بدله مقامه
لم تفت القدرة من كل وجه واذا صار بدله غاية صار كانه قال لا اقربك حتى اصوم
شهرا منكرا والخلاف التاسع والثلاثون في جوامع الفقه لو عجز عن جماعها لرتقها
او قرنها او صغرها او جبه او كان اسيرا في دار الحرب او لكونها ممتنعة او كانت في مكان
لا يعرفه وهي ناشزة او بينهما اربعة اشهر لا يسرع ما يكون من السير لم دون عشرة
او قال القاضي بينهما بشهادة الطلاق الثلاث ففيئه باللسان بان يقول فئت اليها
او رجعت او راجعتها او ارجعتها او ابطلت ايلائها بشرط دوام العجز الى تمام المدة وسلم
في البدائع قال لو كان مجبوبا وقال القاضي في شرح مختصر الطحاوي لو الى منها وهي
مجوسية او هو مجوسي او كان بينهما اقل من اربعة اشهر الا ان العدو او السلطان
يمنعه عن ذلك لا يكون فيئه باللسان قال ويمكن ان يوفق بين القولين في الحبس بان
يحمل ما ذكره القاضي على ان احدهما يمكنه الوصول الى الحي ومنع العدو والسلطان
نادر على شرف الزوال والحبس نحو لا يعتبر في الفيء باللسان ويحمل معتبر كالغالب
وفي خزانة الاكمل المريض فيئه بقلبه ولسانه وفيه ايضا لو كان مريضا او صغيرة
لا يجامع مثلها ففيئه بالرضى بالقلب وفي المرغيناني لا يكون الفيء بالقلب وذكر
الجرجاني لو فاء بقلبه ولم يتكلم بلسانه ومضت المدة ان صدقته على ذلك كان فيئا
وفي المغني قال في الخرقي يقول اذا قدرت جامعتك وعن الشافعي يقول قد ندمت على ما فعلت
ومتى قدرت وطئتك ولا حاجة الى قوله ندمت مع حصول المقصود بما تقدم وفي
الجواهر لا يصح ايلاء الخصي والمجبوب وقال اصبغ يصح فان الى ثم جب انقطع ايلاؤه
وفي الروضة لا ايلاء من المجبوب على المذهب فان الى ثم جب لا يبطل ايلاؤه على المذهب
ومن الرتقاء والقرناء كهو من المجبوب ويصح ايلاء المريض والخصي والمجبوب الذي بقي من

ذكره

ذكره قدر الحشفة وفي المغني لا يصح الايلاء من القرناء والرتقاء والمجبوب وان بقي شيء من
ذكره يمكنه الجماع به صح ايلاؤه ويصح من الخصي فانه ينزل منه ماء رقيق هكذا في المغني لا ندامة
والخلاف الموفي اربعين في الاشراف لو فاء المعذور بلسانه وقلبه فهو فيء روي
ذلك عن ابن مسعود وبه قال جابر بن زيد والبصري والنخعي والزهري والثوري وابو قلابة
وابو ثور وابو عبيد وهو قول الاوزاعي وعكرمة ومذهب الائمة الثلاثة كقولنا الا
ان عندهم اذا زال عذره وقدر على الجماع ورفعته الى الحاكم يعود المولي بالجماع او
الطلاق وقال سعيد بن جبير لا يكون الفيء الا بالجماع عند العذر وغيره ويروى عن ابي
ثور واختاره الطحاوي وفي الروضة العاجز يطلب بالفيئة باللسان او الطلاق فان
استمهل الفيئة باللسان لم يمهل كالقادر عليها فاذا زال المانع طلب بالفيئة بالوطء
او الطلاق فان امتنع طلقها القاضي في الجديد واحد قولي القديم وهو اختيار المزني
والثاني يحبس ويعزر حتى يفيء او يطلق وان استمهل ليفيء امهل بلا خلاف وان طلق وطلق
القاضي معا وقعا وقيل لا يقع طلاق القاضي وعند عجزه عن الوطء لا يطالب به بل بفيئة
اللسان وهذا مما لا خلاف فيه عن الشافعي ان الفيء باللسان يعتبر عند العجز عن الوطء
والخلاف الحادي والاربعون لو الى من امرأته وهو مريض وبانت منه بمدة الايلاء ثم
تزوجها وهو مريض ففاء بلسانه لم يصح عند ابي حنيفة ومحمد ويصح عند ابي يوسف قالوا
وهو الاصح لان الايلاء وجد وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفي زمان العجز في لسانه
لا حظ له في الوطء فلا يعود فيه حكم الايلاء ولنا ذلك سعيه فانه كان يمكنه الفيء باللسان
قبل مضي المدة ولم يف والخلاف الثاني والاربعون لو احرم بالحج او العمرة
ثم الى كان فيئه بالجماع عندنا وقال زفر مع الثلاثة ارباب المذاهب لا يطلب بالفيء
بالجماع مع قيام الاحرام لان وطأها حرام فاشبه الخلوة بالصوم والاحرام والحيض
واعتبروا العجز الشرعي بالحسي ونحن اعتبرنا القدرة الحسية بالقدرة الشرعية
لان حق العبد مقدم على حق الشرع بامره وغناه وحاجة العبد الا في فروض الاعيان
كالحج ونحوه والخلاف الثالث والاربعون في المنافع ان من كان من اهل
الطلاق كان من اهل الايلاء عند ابي حنيفة وعندهما من كان من اهل وجوب الكفارة
علم كان من اهل الايلاء فعلى هذا اذا قال الذمي والله لا اقربك فهو مول عند ابي حنيفة

لانه من اهل الطلاق وهو قول الشافعي وكذا ظهاره ذكره في البسيط وبه قال ابن
حنبل وابو ثور وقال مالك يسقط باسلامه وقال ابو يوسف ومحمد ان حلف بالله
لا يصير موليا وبالعتق والطلاق يصير موليا ولو حلف بالصوم والحج والعمرة والصدقة
لا يصير موليا بالاتفاق وابو حنيفة رضي الله عنه يقول الذمي يعظم الرب ويعتقد
حرمة هتك اسمه ولهذا يحلف في الدعاوى بالله تعالى ويؤكل ذبيحته بتسمية اسم الله
تعالى عليها كالمسلم فيظهر في حق حكم البر دون الحنث لان الكفارة عبادة لا تجب
على الكافر والخلاف الرابع والاربعون لو آلى المسلم من امراته بالله تعالى
ثم ارتد ثم تزوجها يكون موليا عند ابي حنيفة ذكره في كتاب الطلاق وروى ابو يوسف
عن ابي حنيفة ان ايلاءه يبطل ذكره في الهاروني ولو ظاهر ثم ارتد والعياذ بالله
ثم اسلم وتزوجها فهو على ظهاره في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يسقط وروى
زفر عن ابي حنيفة في الهاروني ان ظهاره يبطل عنده ولو ابانها في مدة الايلاء ثم قربها
بطل ايلاؤه للحنث ولو فاء اليها باللسان وهي مبانة لا يبطل ويقع الطلاق بمضي مدة
الايلاء لعدم صحة الفيء باللسان بعد البينونة وكذا لا يصح بعد مضي مدة الايلاء وفي
التحفة لو قال انت طالق قبل ان اقربك يصير موليا فان قربها وقع الطلاق وان
تركها حتى مضت مدة الايلاء بانت منه والخلاف الخامس والاربعون هل للزوجة
المولي مرافعة زوجها الى القاضي وطلب الوطي او الطلاق اذا كان قد وطئها مرة
ام لا فعندنا ليس لها مرافعته ولا للقاضي اجباره على احد الامرين بل يقول ان وطئها
في مدة الايلاء فاء اليها وحنث في يمينه وان تركها من ذاته اربعة اشهر بانت منه بطلقة
على ما تقدم وعند الائمة الثلاثة لها مرافعته الى القاضي بعد مضي المدة واستحقاق
مطالبتها تثبت عند مضي المدة عندهم وقال الماوردي ان استحقاق مطالبتها
للزوج ومرافعتها الى القاضي تثبت عند ابي حنيفة في المدة لا بعدها وقال
وعندنا بعد المدة ونقله عن ابي حنيفة غلط وفيه ايضا لو حلف بالصيام لا يصير
موليا عند ابي يوسف والحكاية في النقل والحالف بالصوم مول عندنا بلا خلاف
والخلاف السادس والاربعون لو جن المولي ووطئها انحلت اليمين قال ابو بكر
من الحنابلة يحنث وعليه الكفارة ويخرج من ايلائه اتفاقا وقيل لا يحنث وهو قول

الشعبي

١١٢

الشعبي قلنا قد وفاها حقها كما لو وطئها وقال مالك لا ينحل الايلاء بجنونه ولكن
تنقطع المدة بجنونه ولكن لا يطالب قبل افاقته وفي المغني قيل يبقى موليا حتى لو وطئها بعد
افاقته يجب عليه الكفارة وهو اختيار المزني من الشافعية والخلاف السابع
والاربعون لو قال ان وطئتك فعبدي حر فمات العبد او اعتقه بطل الايلاء
وهو قول الائمة الثلاثة فان زال ملكه ببيع او هبة فكذلك فان عاد ملكه فهو مول من
وقت عوده وللشافعي قول انه لا يعود الحنث وفي الجواهر ان ملكه بشراء او هبة عاد
وبالارث لا يعود عند مالك وهو بعيد وفي الكامل قال ان قربتك فعبداي حران
وباع احدهما ثم اشتراه وباع الاخر او مات قبل شراء الاول فهو مول من وقت شرائه
باحدهما من وقت اليمين والسقوط اتحاد البائع وقد حصل في الاولى ولم يتبدل
في الثانية ولو قال ان قربتك فعلي حج بعد العام بان سنة او قبله بسنة يصير موليا
ويلغى قوله قبله ولو قال فعلي صوم هذا الشهر لا يصير موليا لانه اذا مضى الشهر يطاها
بغير شيء يلزمه بخلاف الحج فانه لا يتعلق بسنة بعينه وكذا لو قال فعلي عتق عبدي
هذا لا يصير موليا وان قال فعلي صوم شهر كذا فان كان مضى قبل مضي مدة الايلاء لا
يصير موليا وبعدها يصير موليا والخلاف الثامن والاربعون
لو قال ان قربتك فانت علي حرام ونوى اليمين صار موليا عند ابي حنيفة وعندهما لا
يصير موليا الا اذا قربها واعتبراه بقوله ان قربتك فوالله لا اقربك ولو امتنع نفسه
عن قربانها بحال ما يصلح المنع وهو لزوم اليمين كما لو قال ان قربتك فعلي عتق
والحرام يمين ولهذا لو قال انت علي حرام كان يمينا او طلاقا على ما يأتي عن قريب
فصار كما لو عنى بالحرام الطلاق بخلاف قوله فوالله لا اقربك فانه صح في تعليق
الايلاء بالقربان والخلاف التاسع والاربعون المولي لو كفر عن يمينه قبل
الوطي لا اعتبار به عندنا ويقع الطلاق بمضي مدة الايلاء وعند من جوز التكفير
قبل الحنث بعد اليمين يرتفع الايلاء لانه لا يلزمه شيء بوطئها والمسلم يحلف فيها
وفي شرح ابن يونس وان حلف بالله واستثنى رآه مالك موليا وان لم يطاها
بلا كفارة وقال غيره لا يكون موليا كما بعد التكفير وهو مشكل وتكلفوا الفرق له
والخلاف الموفي خمسين لو قال والله لا وطئتك ان شئت تعتبر المشيئة على المجلس

عند الشافعي ويشترط الجواب على الفور وعند ابن حنبل متى شاء صار موليا ولا يشترط الفور ولا المجلس واعتبرت الحنابلة مشيئتها بمشيئة غيرها فإنها على التراخي وعندنا جواب المملكة يقتصر على المجلس ولا فرق بينها وبين الأجنبي والخلاف الحادي والخمسون لو قال والله لا أقربك مرارا في مجلس واحد يتعدد الكفارة وتطلق ثلاثا يتبع بعضها بعضا قياسا وهو قول محمد وزفر وواحدة استحسانا وهو قولهما والخلاف الثاني والخمسون لو قال والله لا وطئتك في الدبر أو فيما دون الفرج لم يصر موليا خلافا لمالك على ما تقدم في كتاب الحج وإن قال والله لا جامعتك الجماع سوء سئل عن تفسيره فإن قال أردت الوطء في الدبر صار موليا لأنه حالف على ترك الوطء في الفرج وكذا فيما دون الفرج وإن قال أردت جماعا ضعيفا لا يزيد على التقاء الختانين لم يكن موليا لأنه الواجب في الفيء وهو دون الحنث وإن قال أردت دون التقاء الختانين فهو مول كما لو قال والله لا أطأك إلا فيما دون الفرج وإن لم يكن له نية فليس بمول للاحتمال والخلاف الثالث والخمسون إذا كان المولي معذورا وفاء بلسانه ومضت مدة الإيلاء لا يقع به الطلاق فإن قدر على الوطء والمدة باقية يستأنف مدة الإيلاء أربعة أشهر فإذا لم يطأها فيها تبين بمضيها وقال الحسن وعكرمة والأوزاعي إذا فاء بلسانه خرج من الإيلاء كالوطء وهو قول أبي بكر من الحنابلة وقال الشافعي وابن حنبل يؤمر بالوطء أو الطلاق إذا زال عذره والفيء باللسان لا يوجب كفارة ولا حنثا وإنما أثره في منع وقوع الطلاق بمضي المدة قالوا الفيء الوعد بوطئها إذا قدر ولزمها الصبر عليه والإنظار كالغريم المعسر ويبطل قولهم الفيء باللسان ليس مثل إنظار الغريم المعسر فإن صاحب الدين إذا ثبت عنده عسرته لا يجب عليه أن يقول أنظرك إلى وقت الميسرة وإنما الواجب عليه ترك مطالبته بدينه حتى يوسر وهم قد أوجبوا عليه أن يقول متى قدرت على الجماع جامعتك ولا يجب على المعسر الذي ثبت إعساره أن يقول قد ندمت على تأخيره ومتى قدرت على أدائه أديته إليك والذي يدل على وجوب الفيء باللسان عند العجز عن الوطء عندهم قولهم إن استمهل الفيء باللسان لم يمهل عنده لقدرته عليه وفي المغني فإن امتنع من الفيئة باللسان أمر بالطلاق

فإن لم يطلق طلق الحاكم فلو كان الفيء باللسان من باب الوعد بالوطء عند القدرة لما طلقها الحاكم عليه لأجل ترك الوعد ومن العجاب عند الحنابلة أن الحاكم يطلقها ثلاثا إذا امتنع ولا يلزم الزوج إلا واحدة وهو لا يفعل إلا ما يجب عليه عند امتناعه وهل هذا إلا بمنزلة من عليه الدين يمتنع عن دفعه إلى غريمه فيأخذ القاضي من ماله الدين ثلاثة آلاف ويدفعها إلى رب الدين ويزعمون أنهم من أهل الحديث ويتبعون غريمهم إلى الدراك فأي حديث في هذا وأي رأي والخلاف الرابع والخمسون لو قال إن وطئتك فعلي أن أشتري في السوق لا يكون موليا عند الجمهور وعند ابن حنبل في رواية عنه أنه يصير موليا وكذا نذر المباحات أو المعاصي بناء على ما عنده لأن نذر المعصية يوجب الكفارة في ظاهر مذهبه وهذا لا أصل له بل النذر بما ليس من جنسه واجب لله تعالى لا اعتبار به ويلغى ولا يجب به كفارة وإيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى فما ليس من جنسه واجب بإيجاب الله تعالى يكون شرعا للحكم من جهة العبد فيلغو وليس له شرع الأحكام ولا نصب الأسباب والخلاف الخامس والخمسون إذا وقف المولي وهي حائض أو هو صائم قال في البسيط لا خلاف أنه يمهل حتى تطهر والحيض يسقط المطالبة وقال مالك إذا قال لا أفيء يطلق عليه في الحيض ثم يجبر على الرجعة لوقوع الطلاق في الحيض وهذا عجب يؤمر بالطلاق وبالرجعة في الحيض فكيف يجبره السلطان على إيقاع الطلاق في الحيض وهو حرام وعلى الرجعة منه وعندنا لا يطلق عليه حتى تطهر والخلاف السادس والخمسون المانع إذا كان طبيعيا كالمرض والرتق ونحوهما ففيئه باللسان بالإجماع وقد ذكرنا فيما تقدم أنه يقول فئت إليك أو رجعت أو راجعتك أو ارتجعتك أو أبطلت الإيلاء وحكمه عدم وقوع الطلاق بمضي المدة ولا يحنث به وأنه لا يصح إلا في حال قيام النكاح دون البينونة وعندهم يقول قد اعترفت بالإساءة وندمت وتعذرت ونعد بالوطء إذا زال عذره وحكمه التأخير وعدم الالتزام بالفيئة بالوطء حتى يقدر عليه وفي المانع الشرعي كالإحرام والصيام والظهار إن وطئها مع التحريم يكتفي به واندفعت مطالبتها وإن أبى يقال له طلق أو يطلق عليك قاله في البسيط

المراوزة فقطعوا بذلك وزعموا انه لا يلتحق بالفيئة باللسان بل يقال له انت الذي
ورطت نفسك في هذه الورطة وقال ودليله ما ذكرنا ان الوطء في حال الاحرام
لا يسقط به المطالبة وفي المغني لو وطئها وطئا محرما في الحيض او الاحرام او الصيام
الفرض حنث وخرج من الايلاء كقولنا والخلاف السابع والخمسون لو امهله القاضي
عندهم ثم طلق القاضي قبل مضي مدة الامهال ثم يطلق سواء فاء في تلك المدة او لم يفئ
وفي وجه للشافعية تقع طلاقان عليها وضعفوه والخلاف الثامن والخمسون
ذكره في البسيط لو ادعى المولى العنة بعد مضي مدة الايلاء عندهم فسبيله سبيل
العنين ولم يطلق وذكر العراقيون وجها انه يطلق واستغربوه قال وليس بغريب
من جهة الدليل لان الطلاق اذا كان مستحقا عليه بمضي مدة الايلاء فلا يجوز تاخيره
بمجرد قول الزوج كما في دعوى الاعسار في الدين والخلاف التاسع والخمسون
لو قال ان قربتك فكل مملوك اشتريه فهو حر يصير موليا ويعتق من يشتريه وقد
تقدم الخلاف فيها عندنا في حق الايلاء وقال مالك لا يصير موليا ولا يعتق من يشتريه
وهي مسئلة معروفة وقد تقدمت في تعليق العتق بالملك وفي الطلاق به اذا عمم ن
والخلاف الموفي ستين لو حلف بكذا يصير موليا عندنا في الحال وقال مالك
في المدونة لم يصر موليا حتى يملك عبدا من تلك البلدة بالشراء وقال غيره من
المالكية فهو مول في الحال اذ يلزمه بالوطء عتق ما يشتريه من العبيد من
تلك البلدة وقاله ابن القاسم ولو قال والله لا اطأك الا برضاك لا يصير موليا
وفي المرغيناني عبد آلى من امرأته الحرة ثم ملكته لا يبقى الايلاء ولو باعته او
اعتقته ثم تزوجها يعود الايلاء ولو قال والله لا اقربك ما دام هذا النهر
فان كان مما لا ينقطع ماؤه فهو مولي وفي مجمع البحرين للصغاني يقال فاء يفيء فيئا
اذا رجع وفلان سريع الفيء من غضبه وانه لحسن الفيئة بالكسر اي حسن
الرجوع والفيء ما بعد الزوال من الظل قال حميد

فلا الظل من برد الضحى تستطيعه ولا الفيء من برد العشي تذوق

وسمي الظل فيئا لرجوعه من جانب الى جانب قال ابن السكيت الظل ما نسخته
الشمس والفيء ما نسخ الشمس ومثله في المغرب وفي الحلم عن المفضل لا يقال

للقطعة من الطير في دعوة وصف ويقال في الاسف يا في مالي ويا هي ما لي
ويا شيء مالي ويقال هو من الكلام الذي ذهب من كان يحسنه وجعلوا في وهي
وشي في موضع تنبه وتعجب واستسقط ونحوها وفي النهاية لابن الاثير الفيء
عائدة الرحم اي العطف عليه والرجوع اليه بالبر والفئة الطائفة والهاء
عوض من الياء التي نقصت من وسطه واصله فيء مثل فيع ذكره الجوهري وقد ذكرنا
بعض ذلك في باب المواقيت **قوله** واذا قال لامرأته انت علي حرام سئل
عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا
وان قال اردت الطلاق فهو تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلاث
فهو ثلاث وقد تقدم في الكنايات وان قال اردت الظهار فهو ظهار عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس بظهار وان قال اردت التحريم او لم ارد
به شيئا فهو يمين يصير به موليا ومن المشايخ من يصرفه الى الطلاق من غير نية
للعرف قال صاحب الكتاب يعني في الايمان وعليه الفتوى وفي المرغيناني
لو قال كل حل او حلال علي حرام او قال الحلال الله او حلال المسلمين علي حرام
ولم ينو شيئا قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل والفقيه ابو جعفر وابو بكر الاسكاف
وابو بكر بن سعيد تبين امرأته بتطليقة ولو قال لم انو الطلاق لا يصدق في القضاء
لانه صار طلاقا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال وفي الذخيرة هذا طلاق
بائن باتفاق وان كانت له اربع نسوة وقع على كل واحدة طلقة بائنة وفي
فتاوى الاوزجندي والشيخ الامام الخطيب مسعود بن الحسين الكشاني انه يقع واحدة
والبيان اليه قال صاحب الذخيرة وهو الاظهر والاشبه وفي الذخيرة قال انت
علي حرام مثل هذا اللفظ المذكور في كتب محمد رحمه الله ولو لم يكن له امراة لم تحرم في
لانه يمين بالطلاق ولا زوجة له فان تزوج امراة وباشر الشرط اختلفوا فيه قال
ابو جعفر تبين المتزوجة وقال ابو زرعة لا تبين وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى
لكن يكون يمينا لان الحرام يمين وكان نجم الدين النسفي يقول يبطل هذا الكلام
ولا يكون يمينا وابو جعفر يقول اذا تزوجت ولو قال انت علي حرام الف مرة
فهي واحدة وكذا لو قال انت علي حرام كالميتة والدم ولحم الخنزير والخمر فهو

بغير نية بلا خلاف بين المشايخ وهنا كقوله انت علي حرام الا ان في الاول تكون يمينا احتلفوا عند عدم النية هكذا في الذخيرة ولو طلق الحرة واحدة ثم قال انت علي حرام ينوي ثنتين لا يصح نيته وان نوى الثلث صحت ووقع طلقتان اخريان وان لم ينو اليمين فهو يمين لان تحريم الحلال يمين والمعتبر في الزوجات الايلاء ولو قال انتما علي حرام ينوي الثلاث في احداهما والواحدة في الاخرى فان كما نوى عند ابي حنيفة رحمه الله ولو قال انت معي في الحرام فهو كقوله انت علي حرام قالت انا حرام او قال انت حلال فقال انت معي او علي مثل ما انت علي جمع اهل المصر فهي طالق ان نواه وفي جوامع الفقه قال ان قربتك فانت علي حرام ومضت مدة الايلاء قال نويت به الطلاق طلقت ثنتين ولو قال ان قربتك فانت طالق فمضت المدة ثم قال اكثر بينهما في المدة لم يصدق ووقع طلقة اخرى باقراره وان قال انت علي حرام فهو ايلاء الا ان ينوي الطلاق وان نوى الظهار فهو ظهار عند محمد وهذا خلاف ما ذكره في الكتاب ولو قال انتما علي حرام ينوي الطلاق في احداهما والايلاء في الاخرى فهو ايلاء فيهما عنده وطلاق فيهما عندهما وقد اختلف اهل العلم في لفظ الحرام اختلافا شديدا مرتقيا الى خمسة عشر مذهبا المذهب الاول ما ذكرناه فيه وهو قول ابي بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة وبه قال الحسن بن ابي الحسن البصري وعطا وطاوس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ورواية عن ابن حنبل وكان ابن عباس يقول هو يمين ويستدل بقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ويقول لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة متفق عليه وهو ايضا قول سليمان بن يسار وقتادة والاوزاعي وابي ثور ذكر ذلك في الاشراف والمحلى والمغني والمذهب الثاني ان الحرام ثلث روي ذلك عن علي وزيد بن ثابت وابن عمر وبه قال الحكم وابن ابي ليلى ومالك الا انه قال ينوي في غير المدخول بها وقد تقدم ذلك في هذا باب الطلاق والمذهب الثالث انه كناية الظهار ويروى عن ابن عباس وبه قال ابو قلابة واحمد بن حنبل والمذهب الرابع هو علي ما نوى

وان نوى ثنتين فثنتين هذا قول الزهري وزفر والمذهب الخامس انه تطليقة بائنة لا غير وهو قول حماد بن ابي سليمان والمذهب السادس التوقف فيه يروى عن علي رضي الله عنه انه قال ما انا بمحلها ولا بمحرمها عليك ولا امرك ان تتقدم ولا ان تتاخر وفي المحلى ان شئت فتقدم وان شئت فتاخر والمذهب السابع ان لم يكن له نية فليس بشيء يروى ذلك رواية اخرى عن النخعي وعند الشافعي فيه ثلثة اوجه احدها مثل الرواية عن النخعي والثاني ان فيه لزوم الكفارة والثالث صريح في حرمة الامة كناية في الحرة وان نوى به الطلاق فهو طلقة رجعية وان نوى ثنتين او ثلثا فهو على ما نوى وان نوى ظهارا فهو ظهار وان نوى التحريم فليس فيه الا الكفارة وقال ابن حزم في المحلى وقول الشافعي ان نوى ظهارا لم يكن ظهارا وان نوى ايلاء لم يكن ايلاء وان نوى طلاقا كان طلاقا فهذا فرق لا يعرف وجهه قلت مذهب الشافعي ما ذكرته قبله ذكره في البسيط والمنهاج ونقل ابن حزم عنه غلط وهو كثير الخلط والخطا في نقل مذاهب العلماء والمذهب الثامن قال مسروق والشعبي وهو مثل لحزم يضعه من يده انها ليس بشيء وبه قال ابو سلمة بن عبد الرحمن والمذهب التاسع هو على ما نوى في الواحدة بائنة وان نوى ثلثا فثلث وان لم يكن له نية فليس بشيء وهو مذهب الثوري والمذهب العاشر انها تطليقة رجعية الا ان ذلك ولم يذكروا اطلاقا يروى هذا عن ابي هريرة وخلاس بن عمرو وجابر بن زيد انهم امروه باحتسابها فقط والمذهب الحادي عشر ان نوى واحدة او لم ينو شيئا فهو واحدة بائنة وان نوى ثلثا فثلث وان نوى اثنتين فاثنتين يروى ذلك عن ابرهيم وهو الذي عليه المتاخرون من مشايخنا الا في نية الثنتين فانها لا تصح عند ائمتنا الثلثة والمذهب الثاني عشر هو يمين لكن كفارته عتق رقبة روي ذلك عن ابن عباس وبه قال اسحق وهو يمين مغلظة والمذهب الثالث عشر يمين في غير الزوجة وليس بيمين في الزوجة يروى عن الحسن ووجه للشافعية والمذهب الرابع عشر ان ذلك ليس بشيء في الامة لا في الزوجة والطعام كالامة وبه قال مالك والمذهب الخامس عشر

ان ذلك باطل وكذب وهي زوجته وان اراد كالميتة والدم ولحم الخنزير نوى به ذلك كله الطلاق او لم ينو ذكره ابن حزم في المحلى وزعم انه مذهب ابن عباس والشعبي وابي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ومحمد بن عبد الرحمن الحميري وابي سليمان الخطابي وجميع الظاهرية ورد على ما قاله في تفريقه بين الزوجة والامة فقال الامة تحرم بالعتق كما تحرم الزوجة بالطلاق وتحل المطلقة ثلثا بعد زوج اخر بحال لا قالوا يحرمها على الابد كما قالوا في الناكح في العدة اذا دخل بها قال وقول ابي حنيفة ان نوى ظهارا لم يكن ظهارا ليت شعري من اين خرج هذا الفرق انه ان نوى ايلاء كان ايلاء قلت لقد كذب الخبث على ابي حنيفة رضي الله عنه اما عمدا او جهلا فما قال ابو حنيفة ان نوى به ظهارا فان ظهارا فهذا هو الجواب وقد تقدم مع ان الفرق بينهما ظاهر وقد جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من ازواجه اي حلف عليهن شهرا والحلف على الزوجة ايلاء اذا كان مطلقا او على اربعة اشهر والظهار يختص بالتشبيه للمحللة بالمحرمة على التابيد قال علي وسائر الاقوال الموجبة للطلاق بها وللتبيين وللايلاء وللظهار كلها اقوال بعض اقوال الصحابة لم يات في نص قران ولا سنة ولا حجة فيما سواهما قلت هذا دعوى وكم ملتف عن امام مذهبه المتروك الى ابن عباس وهو لا يثبت عنه والصحيح الثابت عند الائمة من متفق عليه وذا الى الشعبي وقوله ليس بحجة عند الكل وهو رجل مروح الكلام

باب الخلع

قوله واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به وما خالف في ذلك الا بكر بن عبد الله المزني وابى جوازه وزعم ان الاية الدالة على جوازه منسوخة باية النساء وهي قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الاية وشرط النسخ تاخر الناسخ وتعذر الجمع بينهما والاصل عدم النسخ وسياق الكلام على ذلك عن قريب ان شاء الله تعالى وعن ابن سيرين وابي قلابة عبد الله بن زيد الجرمي التابعي الكبير ان الخلع لا يحل حتى يجد على بطنها رجلا لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وقالت الظاهرية

لا يجوز الخلع الا بشرطين اذا كرهت المراة زوجها وخافت ان لا توفيه حقه وخافت ان يبغضها فلا يوفيها حقها فلها ان تفتدي نفسها منه بتراضيهما ولو بجميع ما تملك وقالت طائفة لا يجوز الخلع الا باذن السلطان وعن ابن سيرين كانوا يقولون لا يجوز الخلع الا عند السلطان وعن سعيد بن جبير بمعناه ونقل عن الحسن البصري ذكر ذلك في المحلى وقالت طائفة لا يجوز الخلع الا ان تقول المراة لزوجها لا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة وقالت طائفة لا يجوز الخلع الا مع نشوزه واعراضه ولا يقيم معها حدود الله تعالى ذكره في التمهيد والمحلى وزعموا ان قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به منسوخ بالاية والنسخ انما يكون عند الاختلاف وتاخر تاريخ الناسخ ولم يوجد واحد منهما لانهما اذا خافا ان لا يقيما حدود الله فقد صار الامر منسوبا اليهما جميعا وفي الاية التي زعموا انها ناسخة الامر منسوب الى الزوج بارادة الاستبدال وقال في المحلى وتعلقوا ايضا بحديث ثوبان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة سالت زوجها الطلاق من غير ما باس فحرام عليها رائحة الجنة وبحديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المنتزعات والمختلعات هن المنافقات قال الحسن لم اسمع من ابي هريرة قال ابن حزم ولا منافاة بين الايتين وانما في اية النساء تحريم اخذ شي من صداقها اثما وبهتانا وليس فيها نهي عن الخلع ولا ذكر له قال ابن المنذر الجواز قول عامة اهل العلم والمراد الخوف المذكور في الاية العلم قال ابو عبيد واليقين قال ابو محمد النحاس

اذا مت فادفني الى جنب كرمة تروي عظامي بعد موتي عروقها
ولا تدفنني في الفلاة فانني اخاف اذا ما مت ان لا اذوقها

اي اعلم وتحقق ولهذا يقع انه لا اذوقها **قوله** فاذا فعلا ذلك وقعت طلقة بائنة وهو قول عثمان وعلي وابن مسعود وبه يقول الحسن وابن المسيب وعطاء وشريح والشعبي وقبيصة بن ذويب ومجاهد وابو سلمة والنخعي والزهري والاوزاعي والثوري ومكحول وابن ابي نجيح وعروة ومالك والشافعي في الجديد وعليه الفتوى ذكره في البسيط وقالت الظاهرية تطليقة رجعية

فان راجعها رد عليها ما اخذه ذكره في المحلى وهو قول الزهري وابن المسيب
وقال ابن حنبل واسحق بن راهويه فرقة بغير طلاق وهو قول ابن عباس والقديم
للشافعي قال صاحب البسيط وهو المنصور في الخلاف قلت قد ذكرت الشافعية
ان الشافعي غسل كتبه القديمة واشهد على نفسه بالرجوع عنها فمن جعلها مذهبا له
فقد كذب عليه قاله امام الحرمين وغيره وصنف تاج الدين عبد الرحمن الفركاح
في هذا جزءا وهذا الذي ذكرناه عبارته فمن نصر ذلك على انه مذهب الشافعي
فهو خطأ فاحش واتباع الهوى ومن رذالة الدين وما نعرفه بضعف الجرح
الذي عليه قواه لكن من نصر ذلك باجتهاد منه وجعله مذهبا لنفسه وكان
من اهل الاجتهاد ولم ينسبه الى الشافعي فليس بمذموم وكذا قولهم ان المفتى
على القول القديم في خمس عشرة مسئلة او ست عشرة مسئلة او في بضع مسائل كما
قاله امام الحرمين او غيره لك بحسب اختلافهم فيها لعامة اهل العلم حديث عكرمة
عن ابن عباس ان امراة ثابت بن قيس اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله
ثابت بن قيس ما اعتب عليه في دين ولا خلق ولكني اكره الكفر في الاسلام قال رسول الله
تردين عليه حديقته قالت نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها تطليقة
رواه البخاري وليس فيه ثابته وهي جميلة اخت عبد الله بن ابي بن سلول وذكر ابو الحسن
ابن بطال في شرح البخاري عن عكرمة عن ابن عباس انه قال اول خلع وقع في الاسلام
اخت عبد الله بن ابي بن سلول اتت النبي عليه السلام فقالت لا يا رسول الله لا يجمع
راسي وراسه ابدا اني رفعت الخباء فرايته اقبل في عدة فاذا هو اشدهم سوادا
واقصرهم قامة واقبحهم وجها فقال اتردين عليه حديقته قالت نعم وان شاء زدته
ونوى لعم وزياده فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما الزيادة فلا ولكن
حديقته قالت نعم فاخذها له وخلى سبيلها فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس قال قد قبلت
قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الدارقطني ابو الزبير سمعه من غير واحد
قال ابو الفتح اسناده صحيح وذكر عبد الحق في الاحكام الوسطى عن عبد الرزاق
عن معمر قال بلغني انها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم بي من الجمال ما قد ترى
وثابت رجل دميم وهذا الحديث الصحيح نص على ان الواقع به تطليقة وعند داود

واصحابه رجعته الا ان تكون قبل الدخول او تكون الثلث فان راجعها رد عليها
ما اخذ منها وعن حبيبة بنت سهل الانصارية انها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس
وان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه
في الغلس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من هذه قالت انا حبيبة بنت سهل
يا رسول الله قال ما شانك قالت لا انا ولا ثابت بن قيس لزوجها فلما جاء ثابت
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله ان تذكر
فقالت حبيبة يا رسول الله كلما اعطاني عندي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لثابت خذ منها فاخذ منها وجلست في اهلها رواه احمد وابو داود والنسائي
وهذا لفظه وعن عائشة رضي الله عنها ان حبيبة بنت سهل كانت عند ثابت بن
قيس بن شماس فضربها فكسر بعضها فاتت النبي عليه السلام بعد الصبح فدعا النبي
عليه السلام ثابتا فقال خذ بعض مالها وفارقها فقال ويصلح ذلك يا رسول الله
قال نعم قال فاني اصدقتها حديقتين وهما بيدها فقال خذهما وفارقها ففعل
رواه ابو داود وعن الربيع بنت معوذ ان ثابت بن قيس بن شماس ضرب
امراته فكسر يدها وهي جميلة اخت عبد الله بن ابي فاتى اخوها يشتكيه الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له خذ الذي لها عليك وخل سبيلها قال نعم
فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تتربص حيضة واحدة وتلحق باهلها رواه النسائي
وعن الربيع بنت معوذ بن عفراء اختلعت على عهد النبي عليه السلام فامرها النبي
عليه السلام او امرت ان تعتد بحيضة وعنها قالت اختلعت من زوجي ثم جئت
عثمان فسالت ماذا علي من العدة فقال لا عدة عليك الا ان يكون حديث
عهد بك فتمكثين عنده حتى تحيضي حيضة قالت انما تبع في ذلك قضاء رسول الله
صلى الله عليه وسلم في مريم المغالية وكانت تحت ثابت بن قيس فاختلعت منه
رواه النسائي وابن ماجه وهذا لفظه وذكر التكلمة الباقية في حديث عثمن
وضعفه احمد وحديث علي وابن مسعود في اسنادهما مقال وليس في الباب
اصح من حديث ابن عباس هكذا ذكره ابو بكر ابن المنذر في الاشراف واستدل
ابن عباس على الفسخ ان الله تعالى ذكر الطلاق ثم الخلع ثم الطلاق فدل على انه

ليس بطلاق قاله ابو محمد بن حزم وكذا ليس بفسخ اذ كل واحد منهما مسكوت عنه
في السنة الثابتة انما فيه انه طلاق كما اخرجه البخاري عن ابن عباس في امراة ثابت بن
قيس قال له عليه السلام اقبل الحديقة وطلقها تطليقة واعترض ابن حزم
علينا وعلى المالكية بقوله لا يجوز لهم ان يعملوا بهذا الخبر فانه من رواية ابن عباس
ومذهبه الذي صح عنه انه فسخ واذا عمل الصحابي بخلاف روايته دل على نسخه كما
قالوا في روايه ابن عباس وعائشة رضي الله عنهم من مات وعليه صيام صام عنه
وليه وانه مرفوع رواه مسلم قلت انما لم يعمل به هنا لدليل اقوى منه عنده وهو القران
على ما نوضح فلا يدل على نسخه وانما تركنا روايته في الصيام عن الميت لحديث معارض
له وهو موافق لقياس الاصول وقواعدها وان كان طريق الصيام عن الميت اقوى
ولان ترك العمل به يدل على نسخه اذا لم يكن لمعارض اقوى منه عنده بل كان تركه
بغير دعوى المعارضة لانه لا يسع الصحابي ان يرد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثا
ويعمل بخلافه بلا شبهة لما في ذلك من تفسيقه ولان الواقع لو كان رجعيا يردها
لزوجها فيعود الامر كما كان على موضوعه بالنقض وعن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم
جعل الخلع تطليقة بائنة وفي اسناده عباد بن كثير الثقفي ولا يصح ذكره عبد الحق في
كتابه وذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط وصح ان ابن عباس رجع الى قول الجماعة
وقال ابو ثور ان خلعها بلفظ الطلاق فله الرجعة وان خلعها بلفظ الخلع فلا رجعة
له وان شرط في الخلع رجعتها صح الخلع وبطل شرطه وبه قال ابن حنبل وهو اصح
الروايتين عن مالك وقال الشافعي يبطل الخلع ويقع رجعيا ذكره عنه في المغني قلنا
هو لا يفسد بفساد عوضه فكذا بالشرط الفاسد كالنكاح **قوله**
فان كان النشوز من قبله يكره له ان ياخذ منها عوضا وان كان النشوز منها
كرهنا له ان ياخذ اكثر مما اعطاها هكذا في كتاب الطلاق من الاصل وفي الجامع
الصغير طاب الفضل ايضا ولو اخذ الزيادة جاز في القضا وكذلك اذا اخذ عوضا
والنشوز منه وفي التمهيد وجوز مالك والشافعي الخلع بجميع مالها اذا كان النشوز
منها لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولحديث حبيبة بنت سهل ومولاة
لصفية بنت ابي عبيد انها اختلعت بكل شيء لها فلم ينكر ذلك ابن عمر وقال ابن عمر وابن عباس

لا باس ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وهو قول عكرمة ومجاهد وابرهيم واخرين
قال عكرمة ياخذ منها حتى قرطها وقال مجاهد وابرهيم ياخذ منها حتى عقاص راسها
وفي المحلى وكره علي بن ابي طالب والحكم بن عتيبة وحماد بن ابي سليمان وميمون بن مهران
ان ياخذ زيادة على ما اعطاها وفي التمهيد وهو قول الحسن وعطا وطاوس لما
تقدم من قوله عليه السلام في حديث جميلة اما الزيادة فلا وهو رواية المروزي
وبه قال ابن حنبل وعن ابن المسيب والشعبي لا ياخذ منها كل ما اعطاها واذا كان
النشوز منه وهو مضار لها قال الزهري ومالك لا يحل له ان ياخذ منها شيا
فان خالعها مع ذلك لزمه الطلاق ويرد ما اخذ منها قال ابن حزم وهو تناقض
لانه ان لزمه الطلاق وجب ان يملك بدله وان لم يجب يملك ما اخذه عوضا عن طلاقها
لم تطلق وقال الاكثرون اذا كان النشوز من قبل الزوج لا يجوز اخذ الفدية
وخالفوا اصحابنا في ذلك وفي رواية ابن القاسم عن مالك كقولنا وهو مذهبه
ذكره ابو عمر بن عبد البر في التمهيد وابن بطال في شرح البخاري وفي السنن الكبير
للبيهقي ان امراة طلقها زوجها على الف درهم فرفع الى عمر فقال باعك زوجك
طلاقا بيعا واجازه عمر فضل ولانه عقد بالتراضي فكان منعقدا الا ان النهي
لو وجد فيه لا يدل على انه طلاق في العقود كخلاف العبادات على ما عرف في
اصول الفقه كالبيع وقت النداء والنهي عن تلقي الجلب وبيع الحاضر للبادي وغير ذلك
وليس في اية النساء نهي عن الخلع ولا ذكر له وانما فيها اخذ من صداقها اما بغيا
وبهتانا وكذا اخذه غصبا وكرها وانما بالضرب والاكراه والاضرار فيه وبسط ذلك في
المحلى ذكره ابو محمد علي بن حزم وقال ابن المنذر هذا من قوله خلاف ظاهر كتاب
الله وخلاف ما اجمع عليه عوام اهل العلم وخلاف الخبر الثابت عن نبي الله ولا احسب
ان لو قيل لاحد اجهد نفسك في طلب الخطا لم يكن اعظم من ان ينطق الكتاب
بحرم فيقابله مقابل بالخلاف نصا فيقول بل يجوز ولا يجبر على رده وتقول لما جاز
له ان ياخذ مالها اذا طابت به نفسها على غير طلاق جاز ان ياخذه على الطلاق
قال وهذا غلط كثير لانه يحل ما حرم الله في كتابه من ابواب المعاوضات على ما
اباحه من العطية بغير عوض فيجوز لهذا القائل ان يبيح ما حرمه الله من الزنا

في كتابه من ابواب المعاوضات فما اباحه من العطايا المباحة بغير عوض فسببه قوله
تعالى فان طبن لكم عن شي منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وما حرمه الله تعالى في قوله
ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله انتهى كلامه
وهذا كله تمويه على امثاله من الجهال والظاهرية قوله بخلاف ظاهر كتاب الله
هذيان منه اذ ليس في كتاب الله تعالى ما يخالف ذلك ولا هو كما عرفته وليس في اية النسا
نهي عن الخلع ولا ذكر له وانما فيها النهي عن اخذ شي من صداقها اثما مبينا وبهتانا
والمراد بذلك ان ياخذه بالغصب والضرب والاكراه كما ذكرنا لا بالعقد عن
تراض منهما ولا كلام في الاكراه والغصب وقوله وخلاف الخبر الثابت عن رسول الله
غير صحيح وهو جهل منه فان الاحاديث الواردة في الخلع كلها فيما اذا كان النشوز
والكراهية من النسا فقط ولم يرد حديث في الخلع بالنشوز من جهة الزوج دون الزوجة
اصلا مثل حديث جميلة بنت سلول وحديث حبيبة بنت سهل وغيرها مما ذكرناها
بطرقها ومن خرجها فاين مخالفة الخبر الثابت في ذلك وضرب ثابت امراته وكسر يدها
وكسر بعضها كما روت عائشة في حديث حبيبة والضرب من الزوج وكسر يد
الزوجة وكسر بعضها دليل ظاهر على بغض الزوجة وكراهيتها وذلك نشوز منه
وجوز له رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ صداقها لما سالته وقوله فسببه
فان طبن لكم عن شي منه نفسا الاية وما حرمه الله في قوله ولا يحل لكم ان تاخذوا
مما اتيتموهن شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله قال ثم غلظ بالوعيد فقال
تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فاولئك هم الظالمون وعجبي
من جهله انكاره على ابي حنيفة في هذه الاية دون غيره من العلما فان الخلع عند
عدم الخوف جائز عند عامة العلما كمالك والشافعي واصحابهما مع اصحابنا وما
خالف فيه الا الظاهرية بعده وفي رواية عن ابن حنبل ودعوى الربا في الخلع وذكر
الفرق بينه وبين العطية بطيب النفس دليل على عدم معرفته بالربا لان الربا هو
الفضل الخالي عن العوض المشروط في عقد معاوضة المال بالمال فهذا لا يتصور
في الخلع لان البضع ليس بمال حتى يتحقق فيه ربوا الفضل وفي البدائع ولان الزوج
اسقط ملكه عنها بعوض رضيت به وهو من اهل الاسقاط وهي من اهل الرضى

تجوز

تجوز في القضا فلو انه كف لسانه عن اهل العلم لم ارد عليه بذلك الكلام وتبع في ذلك
ابن بطال وتعلق بحديث ثابت بن قيس قلت وامامنا اولى بحاله لما قال عليه السلام اما
الزيادة فلا وهو يجوز له اخذ الزيادة وقال ابن حنبل ان اتت بفاحشة فعضلها
بالضرب والتضييق عليها يجوز الخلع يجوز الخلع مع الاكراه للاية وهو نظير قول من
قال لا يجوز الخلع الا ان تخدع على بطنها رجلا وفي سنن ابن ماجة جميلة بنت سلول
وفي سنن البيهقي بنت السلول بلام التعريف في عدة مواضع منها وهي زينب بنت
عبد الله بن ابي بن سلول وفيه فردت عليه حديقته وزيادة وفي حسنه ثم تزوجها
ابي بن كعب بعد ذلك فخرج بها الى الشام فتوفيت هنالك وفيه ان عمر بن الخطاب
امر بامراة ناشزة باتت في بيت كثير الزبل ثلاثة ايام ثم اخرجها فقال لها كيف رايت فقالت ما رايت
الراحة الا في هذه الايام وكانت نشزت من زوجها فقال عمر اخلعها ولو من قرطها
واختلف في معنى قولها لا انا ولا ثابت اي لا انت ولا ثابت اذا ما شئت تفعل
قلت يا رسول الله وقيل معناه لا اوافقه ولا يوافقني وعن ابن عباس رضي الله عنهما
انه قال لو كان الخلع طلاقا لزم ان يكون الطلاق اربعا وتبعه في ذلك الشافعي في القديم
قال في النهاية والصحيح الجديد وعليه الفتوى وجه ذلك ان ذكر الخلع يرجع الى الطلاقين
المذكورين ويكون ذكرهما اولا بغير عوض ثم ذكرهما بعوض ثم ذكر الثالثة بغير عوض
او انه طلقها ملتاجله ولهذا قال فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلا يلزم من جعل
الخلع طلاقا شرع الطلقة الرابعة ذكر ذلك صاحب البدائع قال الصغاني في شرح
البخاري الحديقة ارض ذات شجر قاله ابن فارس وقال الهروي الحديقة كل ما احاط به
البنا وهي البستان ويقال للقطعة من النخل حديقة وقال شعبة لسانه عمن احفظ
الحسن قوله لا يكون الخلع الا عند السلطان قال اخذه من زياد وكان واليا لعمر وعلي
رضي الله عنهما وقرا الاعرج وحمزة الا ان يخافا بضم اليا وفي قراءة عبد الله الا
ان يخافوا فعلى هاتين القراءتين يصح قول الحسن وزياد والعقام الخط بعض اطراف
الذوائب اي تصغيره وفي الصغاني ولا تاخذوا مما اتيتموهن شيئا اي غصبا وعدوانا
الموافق مذهب امامه فينبغي له ان لا ينكر علينا اذا قال كذلك مع انه لا ذكر
للخلع في اية النسا خلاف اية البقرة ثم الخلع جائز في الحيض والنفاس والطهر

الذي وطئها فيه عندنا وبه قال الشافعي وابن حنبل وقال مالك في المختصر وأشهب في
مدونته لا يخالعها وهي حائض وفي المبسوط وشرح مختصر الكرخي للمذكورين قال بعض
الناس إذا كان النشوز من قبله لا يجوز الخلع على مال قلت هو قول الشافعي وابن حنبل
ومالك في غير رواية ابن القاسم أيضا وفي قاضي خان نظر فإن هذه الخلاف بيننا وبين
الشافعي أنه لو طلقها طلقة رجعية يقع عندنا ولو كان فسخا لم يقع قال وعند الشافعي
لا يقع ملك ولو كان طلاقا فعنده لا يقع أيضا ولو تزوجها مرارا بعد ما خلعها لا تحل
له بعد الثالث عندنا وعنده تحل واجمعنا على وجوب [illegible] تحل وفي المسر يكره
الخلع إلا في حالين خوف أن لا يقيما حدود الله وأن يحلف بالثلاث فيخالع للخلاص
قلت هذا عجب أباح الشافعي إرسال الثلاث في غير الحالين المذكورين وكره الخلع وهو
طلقة إذا كان بلفظ الطلاق وبلفظ الخلع والمفاداة والفسخ إن نوى الطلاق وطلاق
وإن لم ينوه ففيه ثلاثة أقوال طلاق أو فسخ أو ليس بشيء وفي المنهاج الخلع فرقة بعوض
بلفظ الطلاق أو الخلع وهي طلاق وفي قول الخلع لا ينقص العدد والمفاداة كالخلع
في الأصح ولفظ الخلع صريح وفي قول كناية وفي البسيط هل الخلع صريح في الطلاق
أو كناية فإن قلنا صريح فمأخذه شيوع إرادة الطلاق لخصه بالذكر في القرآن
وذهب إليه معظم الشافعية وهو ممنوع إلا بذكر المال وعندنا إذا ذكر المال لا يحتاج
فيه إلى النية ومنهم من قال مأخذه ذكر المال وهو قرينة في إلحاق الكناية بالصريح
كالغضب وسؤال الطلاق وما يظهر من المخايل وخالف الإمام العلماء في ذلك
وقد ذكرناه في الكنايات وبينا هناك ضعف مذهبهم فيها وفي الذخيرة لو نفى
كونه فسخا تكلم أصحابنا فيه قيل ينفذ لأنه مروي عن ابن عباس وقيل لا ينفذ
وروي رجوع ابن عباس إلى قول الجماعة ونظيره في البيع والشراء اهل لابن
عباس فيهما قول بكونه فسخا كالخلع أم لا قال بعضهم ليس له فيه قول بالفسخ
بل هو طلاق بالاتفاق وقيل قوله في ذلك وفي كل موضع عدم فيه لفظ الطلاق
لأنه من الكنايات لافتقاره إلى النية وصحة نية الثلاث فيه ولو قال لم أنو به الطلاق
صدق ديانة وقضاء إذا لم يذكر البدل فإن ذكر البدل لم يصدق **قوله**
وإن طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق لأنه معلق بالقبول ولزمها المال لأنها

ملك

ملك التزام المال في ذمتها لولايتها على نفسها إذا كانت بالغة عاقلة والطلاق
مما يجوز الاعتياض عنه لأن ملك الاستمتاع للزوج فوق ما ذكر كالقصاص بخلاف حق
الشفعة وخيار العتق والشرط والرؤية والعيب والعنة والكفالة ويبطل وفي بطلان
الكفالة روايتان لأنها حقوق ضعيفة وتعرف ذلك في الجامع وكان الطلاق بائنا
لما بيناه وما فيه من المذاهب وقد تقدم نقض مذهب الظاهرية فإنهم جعلوا الخلع طلقة
رجعية وقالوا إن المطلقة الرجعية زوجة فكيف تملك العوض عليها مع بقاء الزوجية
فإذا ملك الزوج العوض ملكت هي نفسها تحقيقا للمساواة ولأن المعاوضة تقتضي
سلامة بإزاء سلامة وقد سلم العوض للزوج فيسلم العوض لها وإذا بطل العوض في الخلع
أو البيع مثل أن يخالع المسلم على خمر أو خنزير أو ميتة أو دم أو حر فلا شيء للزوج والفرقة
طلقة بائنة وإذا بطل العوض في الطلاق كان الواقع رجعيا والفرق أن العامل في الخلع
كناية وهي بائن وفي المال صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة ولو قال بعتك طلاقك
بكذا يقع رجعيا ولو قال بعتك نفسك يقع بائنا وفي المغني إذا خالعها على خمر أو خنزير
أو ميتة أو دم أو حر فهو كالخلع بغير عوض لا شيء له عند الأئمة الثلاثة وأصحابهم ويقع
به عند مالك وأحمد رجعيا وعند زفر ترد مهرها وعند الشافعي يجب مهر المثل
واعتبر بالنكاح قلنا خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم فإذا رضي الزوج بما ليس
بمال ولا متقوم كان راضيا بسقوط حقه بخلاف النكاح فإن البضع عند الدخول في
ملك الزوج متقوم ويدل على الفرق بين الحالين أنه لو تزوجها ولم يذكر عوضا يجب
مهر المثل وكذا مع نفيه ولو خالعها ولم يذكر عوضا وقد نوى الطلاق لا يجب شيء
بخلاف ما لو خالعها على خل بعينه فظهر خمرا أو عبد بعينه فظهر حرا إن علم الزوج
بكونه خمرا أو بكونه حرا فلا شيء له فإن لم يعلم ردت عليه مهرها عند أبي حنيفة وهو قول
أبي يوسف الأول وفي قوله الآخر يجب قيمته لو كان عبدا وعند أحمد بن حنبل وأبي ثور
يجب قيمتهما وعند الشافعي يجب مهر المثل وبخلاف ما لو أعتق أو كاتب على خمر ونحوها
حيث يجب قيمة العبد لأن ملك المولى في العبد مال متقوم وما رضي بزواله مجانا
ولهذا لا يجوز اشتراط بدل العتق على الأجنبي كالبيع ويعتق مجانا بخلاف الطلاق
والفرق فيه أن البضع شريف فلا يجوز تمليكه الأعواض حتى لا يستهان والطلاق

اخراج البضع عن الاستهانة واسقاط الملك فكان نفسه شرفا فلا حاجة الى ايجاب
المال فيه الا اذا تراضيا عليه قال وفي الجواهر لو خالعها على حرام وحلال مثل خمر ومال
ولا يجب للزوج على المال ونحوه فلنا من قول اصحابنا وابن حنبل وقياس قول الشافعي
يجب مهر المثل وفي جوامع الفقه لو خالعها على عبد نفسه لا يلزمها شيء لانه مال لا
يستحق بحال ولا بد من القبول لوقوع الطلاق في خلع الابانة والصغيرة ولو خالعها على
براءتها من دين لها عليه او المهر او على براءتها من كفالة نفس او على تاخير دين لها عليه
صحت البراءة والتاخير الى اجل معلوم ويكون الطلاق رجعيا ويصح التاجيل في بدل
الخلع الى اجل مجهول جهالة مستدركة كالحصاد والدياس والى العطاء وهبوب
الريح لا يجوز وكذا الى الميسرة لا يصح التاجيل وفي المحيط ويجب المال حالا وفي جهالة
البدل تفسد التسمية وهو قول ابن حنبل وقال ابو ثور تفسد بالجهالة وهو قول
ابي بكر من الحنابلة وقال الشافعي يجب مهر المثل كالنكاح ولنا انه اسقاط ولهذا يكون
تعليقه بالشرط وخلوه عن العوض فكذا بالمجهول فصار كالوصية والاقرار فلا
تضره الجهالة المستدركة ويدخلها المسامحة ولا يجوز ايجاب مهر المثل لانها لم ترض به
ولان خروج البضع من ملكه غير متقوم بدليل ما لو اخرجت من ملكه بردتها او ارضاع
من ينفسخ به نكاحها او قبلت ابنه او قتلها اجنبي لم يجب للزوج عوض عن بضعها
ولو وطئت بشبهة يجب المهر لها دون الزوج فثبت انه لم يكن له في البضع ملك يرد له
بالخلع فلا يصار الى مهر المثل وما جاز ان يكون مهرا في النكاح جاز ان يكون
بدلا في الخلع لان ما يصلح بدلا للمتقوم اولى ان يصلح بدلا لغير المتقوم وهذا اجماع اذا
كان المسمى معلوما وفي تحمل الجهالة نحو النكاح وكل ما جاز في النكاح جاز في الخلع
على ما بان وكذا ما لا يجوز ان يكون مهرا في النكاح كالدرهم والنصف لعدم ورود
الشرع فيه بالتقدير بخلاف النكاح **قوله** وان قالت خالعني على ما في يدي
وكذا على ما في بيتي ولم يكن في يدها شيء ولا في بيتها فلا شيء له ووقع الطلاق اذا
خالعها على ذلك وبه قال مالك وابن حنبل وفي البسيط ان وقع الخلع بدون ذكر المال
قيل يجب المال لانه معروف فيه كالمشروط وفي المنهاج وهو مهر المثل في الاظهر
وقيل لا يجب المال بخلاف النكاح فاذا قلنا لا يجب فهل يفتقر الى القبول فهل يعتبر

لاب

لان المخالعة مفاعلة كالمقاتلة والمضاربة فلا بد منه والخلع قد يقف على القبول
كخلع السفيهة والصغيرة على مال قال امام الحرمين هذا الحسن في المخالعة وفي طلقة
ينبغي ان لا يفتقر الى القبول وقيل لا يفتقر وهو الراي عندي مثل قال فقلت
وتارة تلك قلت هذا قول اصحابنا فان نوى المال فوجهان احدهما يصير كذكره
فيقع بائنا والثاني لا اثر لها فعلى هذا لا يقع لعدم المال ونية الطلاق يقيده به
وقيل يقع ويلغو نية المال ويقع به اصل الطلاق فيقع رجعيا قال ودعوى الفسخ
ضعيفة مع جريانه مع الاجنبي والفسخ لا يكون بين المتعاقدين والاجنبي لا يكون ركنا
فيه وفي النهاية قطع الشافعي بصحة خلع الاجنبي وزعموا ان تفريعه على الطلاق
قال امام الحرمين وهو الصحيح ويبطل دعوى الفسخ لعدم رد العوض كالفسخ في سائر
العقود قال ولئن يرد الفسخ على الكتاب بان قال سيدا على المراة وفي الوسيط على ما اذا قال
خالعتك على ما في كفك هل يصح الخلع ان صح بيع الغائب ونزل على ما في كفها وان لم يصح
فسد العوض ووجب الرجوع الى مهر المثل قال الغزالي وقال ابو حنيفة رضي الله عنه
ان لم يكن في كفها شيء نزل على ثلثة دراهم ولعله يقول معناه ما في كفها المعوض من
عقود الحساب وليس فيها الا ثلثة او لا يعني لنبض الابهام والسبابة في الحساب
ثم يرى نزوله على الثلاثة اولى ومن العقود على الالوف وهو الدراهم والوجه
تنزيله رجعيا فان ما ذكره كان جلب اليها حالا وهو تعسف ظاهر قلت
مذهب ابي حنيفة واصحابه انها لا يلزمها شيء البتة من غير خلاف كما ذكره صاحب الكتاب
ونقل عنه غلط فيه وتعليله وهم وخيال باطل بني على الخطا في الحكم والمجازفة
فيه وانما يلزمها ثلثة دراهم فيما اذا قالت خالعني على ما في يدي من الدراهم وهي المسئلة التي
تليها على ما نذكره وهذا المسكين خلط واخطا فيما نقل لاشتباه المسئلة عليه ههنا
واخطا فيها في ثلثة مواضع في نقل الحكم ووضع علة الحكم على الغلط وجعل الواقع
به رجعيا لان الخلع كناية والواقع به باين عندنا ه وكم من عايب قولا صحيحا
وآفته من الفهم السقيم ه وكان قد اتفق علماء [illegible] على اباحة دمه
في ايام السلطان محمود وافتوا بقتله من اهل اعتقاد مذاهب الحكماء فقال السلطان
انا رجل عامي لا اعرف هذا الامر واحب قتله فاسلوه وهو حنفي فكان فيه

فتعجب على امامهم لخلصه منهم الرضا ببذل من الجنة ثم صنف احيا علوم الدين فذكر
فيه مناقب الامام ابي حنيفة رضي الله عنه واطنب في مدحه والثنا عليه بالعلم والعبادة
والزهد والورع بما لا مزيد لغيره وذكر ابن عطية في تفسيره في سورة التكوير
وتبعه قوم من المحدثين كالغزالي ان الشمس تنشر ابن ادم والنجوم عبادة وخواصه
والعشار سانا وذلك عند موته وكررته باموره منها قوله ليس في الملحين ابدع من
هذا العالم وذكر قول عامة العلما انها لم تعرفه بذكر المال فلا يلزمها مهر المثل ولا
غيره لان وقوع الطلاق لا يستقر في المال الا مالا لتمام الصحيح ولم يوجد وان قالت
خالعني على ما في يدي من المال او بيتي من المتاع ولم يكن في يدها ولا في بيتها شي
ردت عليه مهرها وفي الاجارة يرد ما قبضت من المسمى ومسئلة في المحيط وفيه لو خلعها
على ما في يدها من شي او في بيتها من شي فله ما فيهما وان لم يكن فيهما شي فلا شي له لانها
لم تغره بتسمية المال وفي قاضي خان لو قال لها اخلعي بمال او بما شئت فقالت اختلعت
لا يقع الطلاق لانه يصير مشتريا مستقصيا وهو محال وان قال بالف فقالت
اختلعت ذكر في الوكالة انه يقع وفي كتاب الطلاق انه لا يقع لان التفويض لا يقع الزيادة
وان قال اخلعي نفسك ولم يذكر المال لا ذكر في ظاهر الرواية انه يقع طلقة بائنة وفي المنتقى
لا يقع ولا يكون خلعا الا بمال الا ان ينوي الزوج الطلاق بغير مال وكذا لو قال
لغيرها اخلع امرأتي فليس له ان يخلعها الا بمال وذكر محمد بن سماعة عن محمد انه يكون
طلاقا بائنا بغير مال وبه اخذ اكثر المشايخ وفي الذخيرة لو امر امرأته بالخلع فهو على
اربعة اوجه الاول ان يقول اخلعي نفسك بالف او على الف ففعلت ولم يقل الزوج
بعده خلعتك ففيه روايتان عن اصحابنا والمختار انه يتم بناء على ان الواحد يتولى الخلع
اذا كان البدل مقدرا وهو المختار والوجه الثاني ان يقول لها اخلعي نفسك بمال
او بما شئت فقالت خلعت نفسي على كذا ففي ظاهر رواية اصحابنا لا يتم بقولها وفي رواية
ابن سماعة يتم وبها اخذ بعض المشايخ بناء على ان الواحد يتولى طرفيه اذا لم يكن
البدل مذكورا مقدرا وفي ظاهر الرواية لا يتولى اما لو قال لها اخلعي نفسك بغير
بدل فقالت خلعت تم الخلع لانه طلاق بائن واما لو قال اخلعي نفسك ولم يرد
فقد ذكر شيخ الاسلام في شرحه انه يتم بقولها خلعت كالذي قبله وعن الشيخ

الامام ابي بكر محمد بن الفضل اختلف الروايات عن محمد بمنزلة قوله اخلعي نفسك
بمال وعن ابي حنيفة هو بمنزلة قوله بغير شي وما ذكره شيخ الاسلام هو المروي عن
ابي حنيفة وعلى ما ذكره الفضل يشكل بما لو قال لغيره اخلع امرأتي فخلعها بغير عوض
لا يصح ولم يجعله بمنزلة طلق امرأتي بائنا والفرق بينها وبين الاجنبي ان العوض اذا لم
يذكر يتعذر حمله على التوكيل في حقها لانها تصير مشترية مستقصية فجعل مجازا
عن الطلاق بغير عوض وفي حق الاجنبي يصح التوكيل اذ العقد لا يتم به وحده بل به
وبالمرأة فلم يكن الواحد مشتريا مستقصيا فلم يجعل مجازا عن الطلاق ثم على رواية
ابن سماعة لو قال لها اخلعي نفسك فقالت خلعتها بالف لا يتم ما لم يقبل الزوج لانه
فوض اليها النجز وقد اتت بالمعلق لانه تعلق بالقبول على المال وعلى هذا
الوكيل بالطلاق اذا خالع لا يقع عند البعض وان كان قبل الدخول لانه فوض اليه
النجز دون المعلق فاختلف جنس التصرف وفي جوامع الفقه لو قال بعتك نفسك
بكذا فقبلت كان خلعا ولو لم يذكر البدل ففي رواية هشام وابن سماعة عن محمد كذلك
وعن الكرخي وابي القاسم انه ليس بخلع وذكر في موضع اخر انه يقع به الطلاق البائن
ولا يبرا الزوج عن المهر وعن ابن سلام يبرا الزوج وهو اختيار الشهيد حسام الدين
في الفتاوى وفي الفتاوى ان نوى الطلاق يقع ولا يبرا الزوج من المهر وان قال
اخلعي نفسك بكذا فقالت في المجلس فعلت تم الخلع وكذا لو قالت اخلعني بكذا فقال
فعلت فلو لم يذكر البدل كان سؤالا وطلبا للخلع حتى لو قال خلعتك بكذا توقف على
قبولها فكذا في الاصل وفي غيره عن محمد يقع بغير شي وكذا لو قالت اخلعني بمال
وفي الفتاوى اشتر نفسك مني ولم يذكر مالا فقالت اشتريت لا يصح بخلاف قوله
اخلعي نفسك مني فقالت اختلعت ولو قالت اخلعني بكذا فقال طلقتك فهو جواب
وقيل ابتدا ولو قالت في جوابها طلقتك بالشين فهو ابتدا بلا طلاق ولو قال
طلقتك بكذا فقالت نعم فليس بشي فانها قالت نعم طلقني ولو قالت رضيت او
اجزت صح وكذا لو قالت طلقني بكذا فقال نعم فليس بشي لانه وعد بخلاف قولها
انا طالق بالف فقال نعم يقع وان قال نعم انت طالق بالف وكذا ابن الزوج ولا
يصح الزيادة في بدل الخلع كبدل الدم ولو كانت وهبت له مهرها ثم خلعها على مهرها

انظر ان لها عليه مهرا يجب عليها ان ترد مثل مهرها لا مهر مثلها فان كان تعلم ملائي له
وان قالت على مهر لك في ذمتي وليس في ذمته شي ردت عليه ما قبضته من المهر وعلى متاع
في البيت وليس فيه شي ردت ما اخذت وان وجد في البيت شي فله ذلك لا غير
وليس له على المراة من ثيابها وسوارها وحليها وفي المغني عليها ما يقع عليه اسم
المتاع وقال القاضي من الحنابلة ردت عليه مهرها لقولنا وان قالت خالعني على ما
في يدي من المال ولم يكن في يدها شي ردت عليه مهرها المقبوض وعند الشافعي يجب
عليها مهر المثل وعند ابن حنبل يجب عليها ما يطلق عليه اسم المال قلنا لما سمت
ما لا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه مجانا ولا وجه لايجاب المال اذ قيمته مجهولة
ولا الى قيمة البضع فهو مهر المثل لانه غير متقوم على ما مر ولهذا لو ارتدت قبل
الدخول او ارضعت من يفسد به نكاحها او قبلت ابنه او قتلها اجنبي لم يجب
للزوج عوض عن بضعها ولو وطيت بشبهة فالمهر لها دون الزوج فلا يجوز ايجاب مهر
المثل عليها لانها لم تفوت عليه ما له قيمة بخلاف النكاح عند عدم التسمية او
تسمية ما ليس بمال لان البضع متقوم عند الدخول ولا يجوز اخلاؤه عن المال
ولان ايجاب مهر المثل على المراة لم يعهد في الشرع فلا يصار اليه ولان معرفة
مهر المثل عسيرة جدا وايجاب ما يقوم البضع عليه سهل متيسر فكان اولى كما في
الاقرار بالمال لانه ليس له موجب اصلي يصار اليه بخلاف الخلع قلت ايجاب رد
المهر الذي كان بدلا للمتقوم لغير المتقوم مشكل لا سيما اذا كان بغير شرط
فينبغي ان يجب عليه ما يصدق عليه اسم المال واقله درهم لما عرف في الاقرار
فكان مذهب ابن حنبل اوجه في ذلك من بقية المذاهب **قوله**
ولو قالت خالعني على ما في يدي من الدراهم او من دراهم ففعل ولم يكن في يدها
شي يعني من صنف الدراهم فعليها ثلثة دراهم وبه قال مالك وابن حنبل وقال
الشافعي يجب عليها مهر المثل وفي جوامع الفقه ردت عليه مهرها وفيه ذكر
في الاصل انه يجب عليها ثلثة دراهم قال وتاويله ما تقدم انها لم تقل من الدراهم
ولكن قالت على ما في يدي من المال فان كان في يدها ثلثة دراهم او اكثر فهي له
وان كان اقل كمل له ثلثة دراهم ولو خالعها على دراهم فعليها ثلثة دراهم لانها

اقل

اقل الجمع وفي الزيادة شك وفي الحواشي الاصل ان الكلام اذا لم يصح بدون كلمة من كانت
كلمة من لتصحيح الكلام اي زيادة ومتى صح بدونها كانت للتبعيض كقوله ان كان في يدي
دراهم او دنانير فعبده حر فاذا قال من دراهم او من دنانير كانت للتبعيض لان الكلام
يصح بدونها وفي مسئلة الكتاب لا يصح بدون من ثم قال فان قيل ينبغي ان يجب عليها
درهم واحد لان الجمع اذا دخله لام التعريف ينصرف للجنس كما لو حلف لا يتزوج النسا
او لا يشتري العبيد فانه يحنث بالواحد والواحدة ثم اجاب بجواب فاسد
فقال انما يصار الى الجنس اذا امكن العمل بالجنس وهنا لا يمكن العمل به بالاضافة
الى ما في يدها لان كل الجنس من الدراهم لا يكون في يدها فاذا لغا حرف التعريف بقي
فلا بد من اعتبار صيغة الجمع انتهى كلام صاحب الحواشي قلت لام التعريف اذا دخلت
على الجمع وتعذر حمله على استغراق الجنس وكل الجنس كما ذكر لا يلغى بالاجماع بل
يحمل على اقل الجنس وهو الواحد والمتعدد حينئذ كما في قوله لا يتزوج النسا او لا
يشتري العبيد فان تزوج جميع النسا وشرا جميع العبيد متعذر وكذا لما كان جميع
الدراهم لا يكون في يدها وشرعي كما لو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق
فانه يحمل على اقل الجنس وهو الواحد لان ارسال الثلاث حرام وقد عرف هذا
من الجامع ومنهم من قال انما تنصرف لام التعريف الى الجنس اذا لم يكن ثم معهود وهنا
معهود وهو ما في يدها ولان التعريف انما يبطل معنى الجمع اذا كان المعهود ما
دخل عليه لام التعريف اما اذا كان بمنزلة العدم لا يبطل لا سيما عند العموم وهو كله
ما مثلت اللام الداخلة على الجمع دون فيه الجنس في قوله لا اتزوج النسا ولا اشتري
العبيد ولا اكلم الناس يحنث بالواحد ولم يراع فيه اقل الجمع وهو الثلثة وفي قوله
لا اكلم الايام او الشهور او السنين او الاعداد اعتبر ابو حنيفة عشرة من كل جمع
وفي مسئلة الكتاب اعتبر اقل الجمع وهو الثلثة والضابط في ذلك ان الاعتبار
اولا للعهد اذا كان هناك معهود ثم للجنس عند عدمه فهذا اذا كانت اللام
معرفة بعينه وان كانت زائدة على معنيه تدخلها لاخراجها فنقول في قوله
لا اكلم الايام واخواتها فهذه الصيغة معهودة في العشرة لان ما زاد على العشرة
لا يسمى اياما ولا شهورا بل يقال احد عشر يوما وشهرا وعهدها بذلك

فيما بعد عادة وفي قوله لا اتزوج النسا ولا اشتري العبيد لم يوجد معهود
فانه لم يعهد تزوج النسا عددا ولا شرا العبيد بالعدد فيحمل على الجنس عند عدم
المعهود وفي قولها خالعني على ما في يدي من الدراهم لم تكن اللام معرفة بل هي زائدة
كقول الشاعر باعدام العمرو من اسيرها   حراس ابواب على قصورها
سلمنا ان ما موصولة وفي يدي صلتها ومن الدراهم معمول الصلة وحكمه حكم الصلة
والموصول يعرف بصلتها وضع لوصف المعارف بالجمل ولهذا اشترط ان
تكون الصلة معروفة عند المخاطب فيستوي فيه التعريف وعدمه كما لو قال لا
اكلم حينا او الحين او زمانا او الزمان وكمن للتبيين كقوله تعالى فاجتنبوا
الرجس من الاوثان اي الرجس الذي هو الوثن او الاوثان وبيان ذلك في الايمان
ان شا الله تعالى وذكر ابن الصباغ من الشافعية في المسايل ان اللام اذا
دخلت الجمع جعلها للجنس كقولنا لكن اشتراطهم الثلثة من كل صنف في الزكاة
الا العاملين عليها يخالف ما ذكره ابن الصباغ يدل على الجنسية قولهم لا اهين
العلما ولا اكرم الجهال ولا يوذ الدنيين فان ذلك يتناول الواحد فصاعدا
ولا يشترط فيه الجمع بالاجماع وفي الجامع قال ان كان في يدي من الدراهم الا ثلثة
دراهم وفي يده اربعة حنث في يمينه وحمل على المسمى بعض الدراهم لا دراهم
بخلاف الخلع والوضع انه كان بعضا ما فالفرق ظاهر لانه لم يتقدم عموم ما كانت
من للتبعيض وان كان الوضع كما ذكر يوجد في بعض نسخ الوجيز فالفرق ان
التمييز قد حصل بالمسمى لانه من جنس المسمى منه فلا حاجة فيه الى التمييز فكانت
من للتبعيض فيهما بخلاف مسئلة الخلع بخلاف ما لو اعتق عبده على ما في يده
من الدراهم فقبل العبد او تزوج امراة على ما في يده من الدراهم ولم يكن في
يد العبد شي ولا في يد الزوج شي يجب على العبد قيمة نفسه وعلى الزوج
مهر مثلها لان الموجب في ذلك قيمة العبد ومهر مثلها فيصار اليهما عند
جهالة المسمى كما لو اعتق وتزوج على خمر او خنزير وبهذا الاخير اشتراط
بدلهما على الاجنبي بخلاف الخلع والصلح من دم العمد على ما عرف **قوله**
وان اختلعت على عبدها الآبق على انها بريئة من ضمانه او ابانه لم تبرأ وعليها

تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه يقتضي سلامة ما زاد سلامته
وقد سلمت نفسها لها فيسلم العوض له وفي الجامع اشتراط الامانة في موضع
الضمان باطل كاشتراط الضمان في موضع الامانة فاذا كان شرطا باطلا كان
لغوا والخلع والتبرعات لا تبطل بالشروط الفاسدة على ما يأتي في البيوع
ان شا الله تعالى وعند الشافعي يجب في الآبق مهر المثل وعند مالك لا ضمان
عليها وقوله عقد معاوضة يعني من جانبها واذا قالت طلقني ثلثا بالف
فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف وهو قول الشافعي لان العوض ينقسم على
المعوض والبا تصحب الاعواض عند الكل والطلاق باين لوجوب البدل وعند
مالك يقع الالف وعند ابن حنبل بغير شي وان قالت طلقني ثلثا على الف
فطلقها واحدة فلا شي عليها عند ابي حنيفة والواقع به رجعي وهو قول ابن حنبل
كقوله في البا وقول مالك كما تقدم وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي هي بمنزلة
البا وتوزع وقال العراقي في البسيط قال ابو حنيفة لا يوزع وهو للشرط وذلك
محال لانها تستعمل للعوض ايضا انتهى كلامه قلت انما لم يوزع ابو حنيفة رضي الله عنه
لانه رآها دايرة بين الشرط والعوض فلم يتمحض للعوض واجزا المشروط لا يوزع
على اجزا الشرط والدليل على ان كلمة على تستعمل في الشرط قوله اريد على
ان تزوجك وانكحك على ان تاجرني قال الله تعالى على ان لا اقول على الله الا
الحق وقال يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا الآية وقوله على ان تاجرني
ثماني حجج وقوله فهل نجعل لك خرجا على ان تجعل بيننا وبينهم سدا وقوله هل
اتبعك على ان تعلمن الآية وذلك كثير في الاستعمال واذا احتمل واحتمل
لا يوزع ولا ينقسم لاجل جهة الشرط واما قال ذلك الغزالي لقصور فهمه
وترك الادب في حقه منه وقد قال امام الناس عيال على ابي حنيفة في
الفقه ولعل ذلك بالتواتر عن الشافعي وممن ذكر هذا عن الشافعي ابو اسحق
في الطبقات وهو شافعي المذهب وفي الكتاب ولهذا لو قال انت طالق على
ان تدخلي الدار تعلق بالشرط ووجه استعارتها للشرط انها للزوم وبين
الشرط والجزا لزوم واداة التوزيع وان كلاما مبتدا فيقع واحدة رجعية

لان الوقوع بصريح الطلاق وفي المسئلة الاولى لما قالت طلقني ثلثا بالف كانها
قالت كل واحده بثلث الالف كما لو قال من رد عبيدي الثلثة فله الف فرد انسان
احدهم يستحق الثلث للانقسام ذكره في المغني وفي المبسوط لو قال لك على الف
لزمه ولو قال بالف لا يلزمه شي فلم يكن الباء بمعنى على ووجه قولهما انه لا فرق
بين قولك احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء اجاب صاحب الكتاب بان الباء
للعوض ولم يتعرض لكلمة على والجواب ان معنى الشرط ساقط بينهما ولهذا لا
يشترط المجلس فيه وهنا يشترط في جانبها حتى لو قامت قبل ايقاعه لا يلزمها شي
ولو اراد الزوج الرجوع عنه او قام من المجلس بعد ايجاب الطلاق لا يصح ولذا
لو منعها من القبول فليس له ذلك وفي قاضي خان علل لهما فقال حمل على على
الشرط متعذر لان التزام المال وتمليكه لا يقبل التعليق بالشرط فصار كما لو
قال بعتك على كذا او قال اجرتك على كذا ولهذا لو خاطبه امراتان بطلاقهما
على الف فطلق احديهما تجب نصف الالف اذا كان مهر مثلهما على السوا وفي
الذخيره الاصح انه لا يجب عليها شي على قوله وان طلق احديهما فلا روايه في هذه
الصوره ولقايل ان يقول لا يلزمها شي ما لم يطلقها جمله وعلل له في العرو انه
يقال بعتك على اني بالخيار ولا يقال بعتك باني بالخيار قلت هذا ممنوع والبيع
بالخيار جائز شرعا وتعليق بدل الطلاق بالشرط جائز شرعا للطلاق ولهذا
يحمل الجهاله في بدل الخلع دون البيع والاجاره ولهذا فرق في السير الكبير
البابين فقال رجل امن قوما ثلاث سنين بالف دينار ثم بدا للامام ان ينبذ
الامان بعد سنه رد عليهم ثلثي الدنانير ولو امنهم على الف دينار يرد عليهم
الكل للشرط وتعذر العمل بالشرط في الصورتين اذ لا فايده فيه وما لا يفيد
من الشرط يلغو وهنا له فايده لكل واحده في طلاقها وطلاق ضرتها كل
فايدتها في طلاق ضرتها حتى تحصل مجازا عن الثا لتعذر الشرط واجابوا
عن الامان بانه ليس بعقد معاوضه وان قالت طلقني ثلثا على الف ولم يبق من
طلاقها الا واحده فطلقها واحده يلزمها الالف ذكره في الذخيره
لانها التزمته بازا الحرمة الغليظه ونحو المنصوص للشافعي وقد بذلته

بازا البينونه الكبرى وغيروا العباره واجاز المزني التوزيع واوقعها بثلث الالف
وقال ابو اسحق المروزي ان كانت عالمه بالحال فكما قال الشافعي ولا يوزع
ونحو اختاره ابن سريج ذكره في المغني وعند الحنابله كقول المزني وفي المرغاني
قالت طلقني اربعا بالف فطلقت ثلثا بالف وان قبلت الثلث بالف
لم يقع وفي البسيط قالت طلقني عشرا بالف ان طلقها ثلثا يستحق الالف
بمقتضى النص ولذا ان حصلت البينونه الكبرى بالواحده وان طلقها واحده
ولم يحصل بها البينونه الكبرى استحق عشر الالف توزيعا على المسئول
وباثنين خمس البدل وان طلقها ثلثا فالمشهور من مذهبه التوزيع ووجه
التوزيع في العدد المشروع فيرد الى الثلث وفي الجواهر قالت طلقني
عشره بالف فطلقها واحده لا يستحق الالف **قوله** ولو قال الزوج
طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحده لم يقع شي
لان الزوج ما رضي بالبينونه الغليظه الا بالالف كله ولو نوزع في البنا
لم يسلم له الالف ولا يقع شي بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها
اذا رضيت بان تملك نفسها بالف كانت ببعضها ارضى وبه قال الشافعي
وابن حنبل وفي الذخيره لو قالت طلقني واحده بالف فقال انت طالق
ثلثا ولم يقل بالف وقع الثلث بغير شي عند ابي حنيفه وعندهما تجب الالف
بنا على انه لا يصلح جوابا عنده وعندهما يصلح جوابا عن المطلوب وان
قال بالف توقف على قبولها عنده وعندهما يقع الثلث احداها بالالف
وحكى ابو الحسن عن ابي يوسف انه رجع الى قول ابي حنيفه وروى ابن سماعه
عن محمد انه رجع الى قول ابي حنيفه في هذه المسئله وهكذا ذكره في الجامع
عن محمد وفيه عن ابي يوسف اذا لم يقبل يقع واحده بلا شي ويكون حظا
وجه قول ابي حنيفه ومحمد الرجوع اليه انه صح منه مقابله الالف بالواحده
بالثلاث فلو وقعت واحده بثلثه يزول ملكه بغير رضاه ولم يرض بمقابله
الالف بالواحده بعد ايجاب الزوج الثلاث به بخلاف ما لو لم يذكر البدل
لانه ملتزم ايقاع الثلث بالالف والجواب في قولها طلقني ثلثا على ان لك

على ألف بطريق قولها طلقني ثلاثا على ألف وفي المغني قالت طلقني واحدة بألف
فطلقها ثلاثا استحقه وكذا لو قال طلقي نفسك ثلاثا بألف فطلقت واحدة وقعت
واستحق العوض بالواحدة ولو قالت طلقني عشرا بألف فطلقها واحدة أو
ثنتين لم يستحق شيئا وإن طلقها ثلاثا فقياسه أن يستحق بالألف لحصول البينونة الكبرى
وبقي المسؤول وإن قال أنت طالق ثلاثا بألف فقالت قبلت واحدة وقع الثلث بالألف
وإن قالت قبلت بخمسمائة لم يقع شيء وفي البسيط قالت طلقني ثلاثا بألف فقال
أنت طالق واحدة بألف وثنتين بغير شيء فالواقع واحدة بثلث الألف لأنه
لم يرض إلا بهذا القدر فصار كما لو قالت طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة
بثلث الألف فقط والزيادة على الثلث لا يلزمها والطلقتان الأخريان لا يقعان
لأنها مختلعة قال وفيه إشكال ظاهر وهو أنه لما قال أنت طالق واحدة
بألف لم يكن كلامه جوابا لكلامها وليس كما لو قالت طلقني ثلاثا بألف فطلقها
واحدة بثلث الألف فإنه منطبق على كلامها في البعض وهنا الزوج لم يرض
في طلقة إلا بألف فكيف يقع بثلثه لحصل ما ذكره لم يكن جوابا ولو قالت
طلقني واحدة بثلث الألف فقال طلقتك واحدة بتمام الألف لم يقع قال
فعلى هذا يجب أن يقع طلقتان رجعيتان لأن هذا هو القياس الحق وما ذكره
الأصحاب فليس له وجه معقول وعلل أبو حنيفة أنها لم تلتمس البينونة
الكبرى فأجابها إلى غير ملتمسها فلم يكن جوابا قال لأنه ناقض مما لو قالت
طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة استحق ثلث الألف مع تحقق المخالفة قلت وهو
بعيد قاصر وقد ذكر غيره أن أجزاء العوض تنقسم على أجزاء المعوض وسؤال
الثلث بالألف سؤال لكل طلقة ثلث الألف وسؤال الواحدة ليس سؤالا
للثلث فكان متنا فلا مناقضة ولا مخالفة في ذلك وقد قال فيه بأن كلامه
منطبق على كلامها في البعض ولأن الزوج عساها لا تختار الثلث لأنه لا
تحل له بعد ذلك إلا بعد زوج آخر بالاستحلال وقوله مع تحقق المخالفة باطل
لأن المخالفة لو تحققت لم يقع ونفاه [illegible] وفي البسيط وإن
أعاد البدل بأن قال أنت طالق ثلاثا بألف يقع الثلث بألف فلا فرق

وهو قول ابن حنبل فيهما ومالك على المنصوص ذكره في الجواهر وقال القفال
يقع الثلث بثلث الألف ولهم وجه أنه يقع طلقة واحدة بثلث الألف وإن
قالت طلقني واحدة بألف فقال طلقتك واحدة بثلث الألف لا يقع شيء وإن حط
عنها الثلثين قلت هذا ضعيف فإنه لو قال في جوابها طلقتك واحدة بغير
شيء يقع بحط البدل عنها فلذا حط ثلثي البدل ولا يقال هناك يقع رجعيا
وهنا لو وقع بحط ثلثي البدل يقع بائنا لأنا نقول نفرض المسألة قبل الدخول
وفي سؤال الثلث بألف ولأنها لما رضيت ببذل الألف بالواحدة كانت ببذل
ثلثه في الواحدة أرضى ومسيئوا ما لا أصل له عندنا وهو البيع وقالوا لو قال
بعني عبدك هذا بألف فقال بعتك بخمسمائة لا يصح وهو ممنوع عندنا ولو
قالت طلقني واحدة بألف فقال أنت طالق ثنتين بألف فمساق كلامهم يقع ثنتين
بالألف كما لو لأنه أجاب وزاد ولكن يحتمل أن يقال طالق لأنه طلقها كل طلقة
بخمسمائة وقد سألت الطلقة الواحدة بألف فالصحيح قول أبي حنيفة في هذه
الصورة قلت قد ناقض كلامهم لأنهم جوزوا الزيادة على المسؤول مع أنه كالف
السؤال والبذل لأجل الانقسام ولم يجوزوا الحط من البذل والمخالفة ثابتة
في الكل ولو قال أنت طالق على ألف فقبلت طلقت وعليها الألف كقوله بألف
ويشترط القبول فيهما للعوض أو الشرط والطلاق بائن فيهما لوجوب المال
وفي الذخيرة قال أنت طالق على أن تعطيني ألفا فقبلت طلقت كقوله بألف
لأنه ليس تعليقا على الإعطاء بل هو تعليق بقبوله كقوله تعالى حتى يعطوا الجزية
عن يد وهم صاغرون والمراد قبولها وفي المرغيناني قالت طلقني بألف
فقال فعلت أو قالت اختلعت منك بألف فقال أجزت كان خلعا ولو قال
خلعتك فقالت قبلت يقع بائنا ولذا إن لم تقبل لأنه يقع بقول الزوج خلعتك
وإن قال لم أنو الطلاق يقبل إلا أن يكون في حال مذاكرة الطلاق فإن ذكر
المال وقال لم أنو الطلاق لا يصدق قضاء ولو قال لأجنبية أنت طالق على ألف
إن تزوجتك فقبلت ثم تزوجها تطلق عند أبي يوسف بالألف وعند أبي حنيفة
لا تطلق ولا يلزمها المال إلا بقبولها بعد التزوج وفي جوامع الفقه القبول

بعد التزوج ولم يجعل خلافا وفي مسئلة المحيط وقال ان قلت قبله لا يقع لانه خلع
بعد التزوج مشترط القبول بعده **قوله** ولو قال لامرأته انت طالق
وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت
المراة ولا شيء عليهما عند ابي حنيفة رضي الله عنه وكذا لو لم يقبلا وقالا لا يجب على كل
منهما الا الالف اذا قبل وان لم يقبل لا يقع الطلاق ولا العتق وفي المغني لو قالت
انت طالق وعليك الف وقعت رجعية ولا شيء عليها لعطف الجملة على الجملة
كما لو قال انت طالق وعليك حج بخلاف ما لو قالت طلقني بالف فقال انت طالق
وعليك الف حيث يقع بالالف والاكثر على قولهما وجه ذلك ان هذا الكلام
يستعمل للمعاوضة اذ لا فرق بين قولهم احمل هذا المتاع بدرهم ولك درهم فصار
كما لو قالت طلقني ولك الف او قال العبد اعتقني ولك الف او قال له ادي
الي الفا وانت طالق او قال له اد الي الفا وانت حر فان الطلاق والعتق لا
يتعلقان الا بالمال وله ان ذلك جملة مستقلة تامة فلا يرتبط بما قبله الا بدلالة
اذ الاصل في الجمل الاستقلال الا ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق
وضرتك طالق يتنجز طلاق ضرتها لاستقلال الجملة بخلاف وعبدك هذا حر
فان حريته يتعلق بالشرط لانها ناقصة عن حكم الشرط لان الجزاء الاول لا يصلح
للثاني ولا دلالة في الطلاق والعتاق لعدم افتقارهما الى المال بخلاف البيع
والاجارة فصار كما لو قال ادي الي الفا فانت طالق او قال لعبده اد الي الفا
فانت حر فانها تطلق في الحال مجانا وكذا العبد يعتق مجانا قال شمس الائمة
السرخسي في الفرق ان جواب الامر بالواو بمعنى الحال فانه قال انت حر في حال
ادائك فلا يعتق قبله واما الفاء فهي للتعليل كقولهم ابشر فقد اتاك الغوث
وفي السير الكبير لو قال الامام لاهل حصن افتحوا الباب وانتم امنون لا يامنون
ما لم يفتحوا ولو قال فانتم امنون امنوا في الحال فتحوا او لم يفتحوا والمعنى ما ذكرنا
وقال صدر الاسلام كلام خرج جوابا للامر في الحالين الا ان جواب الامر
يذكر بحرف الواو لغة لا بحرف الفاء قلت جواب الامر يكون بالواو والفاء
لكن الفاء ظاهرة في التعليل والواو محتملة في الجواب لا يحتمل التعليل وقول

السرخسي جواب الامر بالواو بمعنى الحال فلا يعتق قبل الاداء وفيه نظر فانه لو قال
انت طالق وانت مريضة فالواو واو الحال ظاهرا ومع ذلك يقع الطلاق في الحال
ولا يتوقف على حال مرضها الا بالنية فالتعليل الصحيح ان الواو لجواب الامر
والامر كالشرط وبهذا قال الخليل لما سأله سيبويه بعلى هذا في الجواب عن
قولهم احمل هذا ولك درهم فان الواو فيه لجواب الامر هذا فرق ابي حنيفة
وذكر محمد المسئلة في المأذون الكبير وفرق بين الواو والفاء كما ذكره في السير
الكبير وهكذا ذكره شمس الائمة السرخسي في المبسوط ولم يذكر في المسئلة خلافا
وقيل ما ذكره في مسئلة الواو قولهما واما على قول ابي حنيفة فينبغي ان يعتق في الحال
قبل الاداء وجعلوها فرعا على مسئلة ذكرها في الطلاق وهي ان المراة اذا
قالت لزوجها طلقني ولك الف فطلقها يقع الطلاق بغير شيء عند ابي حنيفة ولم
يتعلق بالالف وان خرج جوابا للامر وقيل ما ذكر في المأذون قولهم وفرق هذا
القائل بين مسئلة الطلاق والعتق فقال المعلق بالاداء في العتق هو الحرية
وذلك جائز وفي مسئلة الطلاق المعلق بالتطليق هو استحقاق المال وذلك لا يجوز
فان قيل اليس ان من قالت لزوجها ان طلقتني فلك الف درهم صح التعليق حتى لا
يلزمها شيء بدون التطليق والمعلق به هو المال وقد صح تعليقه تبعا للطلاق
فينبغي ان يصح جوابا للامر تبعا للطلاق قلنا المال تبع من وجه اصل من وجه
من حيث انه عوض ولهذا جوز ابو حنيفة شرط الخيار من جانبها ولو كان
تبعا من كل وجه لم يجز اشتراط الخيار كالطلاق ولا يجب بدل الطلاق مع
الاكراه بالاجماع وهو دليل على كونه اصلا فاذا ثبت هذا نقول لو قال ان
دخلت الدار فلك الف درهم او ادخل الدار ولك الف درهم فانه لا يتعلق
استحقاق المال بالدخول فيهما وفي البيع يتعلق فيهما واذا كان اصلا من وجه
وتبعا من وجه وفرنا على الشبهين حظهما فمن حيث انه تبع للطلاق قلنا
يتعلق بصريح الشرط لانه اعدام للمشروط قبل وجوده ومن حيث انه اصل
قلنا بعدم تعلقه في جواب الامر لانه ارسال في اللفظ ونظير مسئلة الطلاق
من مسئلة العتق ان يقول الزوج ادي الي الفا وانت طالق يتعلق الطلاق فيه

باذا الالف لانه جواب الامر وقد تقدمت المسئلة والطلاق يصح تعليقه بالشرط
وو زان تسلم العتق من الطلاق ان تقول العبد لسيده اعتقني ولك الف درهم
فقال لا يصح التعليق عند ابي حنيفة ذكر ذلك كله في الذخيرة بخلاف قوله خذ
هذا المال واعمل به مضاربة بالكوفة لا يحتمل حالا للتعذر ولا جوابا للامر لان
الامر الثاني لا يكون شيئا للاول فكان للعطف والمشورة وفيه ايضا بحث
ما تقدم اول الباب ان المراة لو سالت زوجها ان يخلعها فهو على اربعة اوجه
الوجه الاول ان تقول اخلعني من نفسك بالف او على الف فاذا خلعها على ذلك
يقع بقوله ولا يحتاج الى قول المراة اختلعت او قبلت بعد الجواب ويصير الزوج
وكيلا عنها بالاختلاع والوجه الثاني ان تقول بمال او على مال ففي هذا الوجه
لا يقع بمجرد قول الزوج ما لم تقل المراة قبلت في ظاهر الرواية وفي رواية ابن
سماعة يقع ومعنى قولهم لانه لا يجب بدل الخلع عليها وهل يقع الطلاق اختلفت
المشايخ فيه قال بعضهم يقع وبه اخذ ظهير الدين المرغيناني وقال بعضهم لا يقع
وهو الاظهر والاشبه والوجه الثالث ان تقول اخلعني بغير مال ففيه يقع
الطلاق والوجه الرابع ان تقول اخلعني ولم يزد قال شيخ الاسلام يقع بقوله
وعلى قياس ما حكي عن الفضلي يجب ان يكون فيه روايتان على قياس امر الزوج
وقد ذكرناه من قبل هذا وفي جوامع الفقه الوجه الخامس ان يخلعها على ما
تلد غنمها او تحمل جاريتها او على ما تثمر نخلها او على شرب او كلأ او مرعى
او ما قبل ما يتزوج به او تزوجه امراة مهرها عنه لم يصح التسمية وردت عليه
مهرها وفي المحيط او على ما تكسب العام او ترث من المال والوجه السادس
ان يخلعها على ما تثمر نخلها العام فان اثمرت فله ذلك وان لم تثمر فلا شيء له
في قول ابي يوسف الاول ثم رجع فقال يلزمها رد مهرها وهو قول محمد اثمرت
او لم تثمر لانه معدوم في الحال فلم يتصور تمليكه وكذا على ما تلد اغنامها
العام او جاريتها العام وجب عليها رد مهرها وجد ذلك او لا ذكره في جوامع
الفقه ولم يذكر خلافا وعلى ما في بطن جاريتها او غنمها او ما على نخلها صح
وله ذلك وان لم يكن فلا وبه قال مالك والقاضي وعند الشافعي تجب مهر المثل

وبه قال ابن عقيل لانها لم تسم مالا ويجوز ان يكون ريحا او ما كان به البطن وما
حدث بعده في بطونها فللمراة لانه يتناول الموجود لا المعدوم بخلاف الخلع
على حمل جاريتها اذا لم يكن بها حمل حيث يرد مهرها عليه لان الحمل مال وقد غره
بذكر المال ولو وجد العبد المخالع عليه نصرانيا لا يرجع بشيء فان هذا في عرف
التجار في زماننا انهم يعدون هذا عيبا يسيرا او في زماننا عيب فاحش يرد به ولو
مات في يدها او اعتق يجب قيمته لانه لا يفسخ بذلك بخلاف البيع والسابع ان يخلعها
على ما في نخلها من الثمر او على ما في بطون غنمها من الولد او ضروعها من اللبن ان وجد شيء
من ذلك فهو له وان لم يوجد ردت عليه مهرها الذي قبضته ذكره في جوامع الفقه وقد
ذكرنا جملة من هذا الجنس قبله ولو خلعها على خادم او طاووس يجب الوسط او القيمة
في النكاح ولو خلعها على وصيف بلفظ الجمع فهو على ثلثة اوساط وبه قال القاضي من
الحنابلة وعند مالك وابن حنبل يجب ما يلزم من الادون وعلى حكمها او حكمه او حكم اجنبي
فالواجب رد ما اعطاها ولا يلزمها الزيادة بحكمه او حكم اجنبي وبحكمها يلزم لو انها
على نفسها وفي المغني ان خالعها على ما تثمر نخلها على ثمر جاز فان لم تثمر نخلها ترضيه
بشيء وحمله القاضي منهم على الاستحباب لعدم التقدير وفي الجواهر لو خالعها على
جنين في البطن او ثمرة لم يبد صلاحها فالنفقة عليها الى خروج الجنين وليس للمراة ان
تجبر الزوج على اخذ الثمرة لانه دخل على بقائها وقيل سقي الثمرة على الزوج وفي المغني
قال انت طالق ثنتين احداهما بالف وقعت واحدة في الحال بغير شيء واخرى تتوقف
بالف للعوض ولو قال انت طالق ثلثا بالف فقالت قبلت واحدة بالف وقع
الثلث بالف وان قالت قبلت بالفين وقع ولم يلزمها الالف ولو قال ان اعطيتني
الفا فانت طالق فاعطته الفين طلقت وكذا لو قالت قبلت بالفين ذكره في
الجواهر عن مالك وهو مذهبنا وفي المبسوط قال انت طالق على الف فقالت على
الفين بشرط القبول ولا يقع الطلاق بخلاف ان اديت الي الفا وادت الفين
لوجود الاداء الحقيقي ولم يشترط الموافقة فيه ولو قالت طلقني واحدة بالف فطلقها
ثلثا وقعت بالف على المنصوص ولو شرط في الخلع الرجعة فعنه روايتان عن مالك
لتعارض البدل والشرط وعندنا يبطل الرجعة كما لو قال انت علي حرام ولي الرجعة

وَلهو روايه ابن خليط عن ابن حنبل وَيحتمل ان يبطل الخلع وَيصح الرجعه وَهو منصوص
الشافعي وَعندنا الخلع لا يبطل بالشروط الفاسده فاشبه الطلاق بخلاف البيع
والاجاره وَكونهما من معاوضه المال بالمال وَفي المبسوط شرط في الخلع الرجعه
يفسد العوض وتثبت البينونه وَهو قول ابي حنيفه واختاره المزني وَهو الذي
نقله الربيع وَلم يصح غيره وَهو القياس الواضح وَيرجع الزوج بمهر المثل قلت
عند ابي حنيفه يبطل الرجعه ولا يفسد العوض لان الاصل في الخلع الطلاق وَيصح
في المطلقه الرجعيه وَهو اصح القولين عند الشافعي لقيام النكاح وَالثاني المنع
لتحريم قلت يبطل بايقاع البائنه فاذا لم يصح الخلع وَقبله وقع رجعيا والسفيهه
والصغيره وَذكر ابو علي وَجها انه يصح اختلاعها بالبائنه دون العاقله ولو قال طلقتك
على الف او قال انت طالق على الف فقالت قبلت كفى وان لم تقل على الف وَفي قوله
ان اديت الي الفا لا يشترط فيه القبول وتكفي وَضعه بين يديه على المذهب الا ان يقول
ان قبضت الفا وَلو طلقها على الف الى الحصاد او الدياس فالبينونه حاصله وَيرجع
بمهر المثل لفساد العوض قال وَقال ابو حنيفه العوض صحيح والاجل ساقط قلت
نقله عنه باطل بل يرجع عنده الى اجله ولا يسقط ولو قال انت طالق
على ان بالخيار او على انك بالخيار ثلثه ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للرجل
وَهو جائز اذا كان للمراه فان ردت والخيار في الثلث بطل وان لم ترد طلقت
وَلزمها الالف وهذا عند ابي حنيفه رضي الله عنه وقال ابو يوسف وَمحمد والشافعي
وَاحمد رحمهم الله يصح الخلع وَيبطل الخيار في الوجهين وَاتفقوا على ان الابتدا اذا كان
من جانبها كان لها ان ترجع عنه قبل قوله وَيبطل بقيامها وبقيامه ايضا ولا يقف
على ما ورا المجلس لو كان غائبا ولا يتعلق بشرط ولا يضاف الى وقت لانه معاوضه
من جانبها فاعتبر ابو حنيفه فيه احكام المعاوضه لجواز خيار الشرط فيه والدرك فيه
نقل الخيار للفسخ بعد الانعقاد او للمنع من الانعقاد في حق الحكم على اصل اصحابنا
وَالطلاق لا يحتمل الفسخ وَالخلع طلاق وَعنده ان اجازت في المده تم الطلاق
ويلزم المال وَان ردت لا يقع ولا يلزم المال وَقول ابي حنيفه اقوى لاصول اصحابنا
فان العقد الذي فيه خيار الشرط للبائع غير منعقد في حق الحكم بالاتفاق

حتى

حتى ان المشتري لو اعتق المبيع وفيه خيار الشرط للبائع لا ينفذ لانه اعتاق قبل وجود
سبب الملك على ما عرف وَفي الحواشي وَالمال مما يجري فيه الفسخ وَالخيار شرع للفسخ
اذا كان المال مقصودا بخلاف النكاح لان المال فيه تابع فلا يجوز فيه اشتراط
الخيار من الجانبين ومن قال لامراته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قد
كنت قبلت فالقول قول الزوج مع يمينه وَمن قال لغيره بعتك هذا العبد امس
بالف درهم فلم تقبل فقال قد كنت قبلت فالقول قول المدعي للقبول وَجه الفرق ينفرد به
المطلق وان كان بالمال فالاقرار به لا يكون اقرارا بالقبول لانفراده به من غير قبول
وَانما القبول للزوم المال اما البيع فالاقرار به اقرار بالقبول لان البيع لا يكون
الا بالايجاب وَالقبول لانه معاوضه المال بالمال ولا بد فيه من المبيع وَالثمن فالمبيع
بايجاب البائع وَالثمن بالتزام المشتري فكان انكار القبول رجوعا منه بعد
اعترافه به فلا يقبل منه وَفي الجامع الصغير لقاضي خان لو قال بعتك طلاقك بالف
امس فلم تقبلي فقالت قد قبلت فالقول قولها كما في بيع العروض وَكذا لو قال لعبده
بعتك نفسك امس بالف فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول العبد ولو قال اعتقتك
امس بالف فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المولى وَهو كالطلاق وَالمعنى ما ذكرنا
وَلو قال طلقتك امس وقلت ان شاء الله ذكر في اقرار الاصل انه لا يقع وَفي المنتقى ولو
قال طلقتك ان شاء الله لا يقع ولو قال كنت قلت لك انت طالق ثلثا ان شاء الله وكذبته
في المشيئه كان القول قول الزوج لان الطلاق المتصل بالاستثنا لا حكم له وَفي الذخيره
لو قال بعتك طلاقك لم يقع ما لم تقل اشتريت بخلاف طلقتك حتى يقع اذا نوى وَفي
المحيط قالت سالتك ثلثا بالف وطلقتني واحده وقال الزوج سالت واحده فالقول
لها وَالبينه له **قوله** وَالمباراه كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد
من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفه وَقال محمد لا يسقط الا ما
سمياه وَابو يوسف معه في الخلع وَمع ابي حنيفه في المباراه وَفي المدونه المباراه
المتاركه وَالخلع عن جميع مالها وَالفداء عن بعضه وَلو طلقها قبل الدخول على شي
من مالها سقط مهرها وان كان ذلك الشي في ذمتها لا يسقط وقال ابو عمر النمري
عن مالك المختلعه هي التي اختلعت من جميع مالها وَالمفتديه هي التي افتدت ببعض مالها

لا يقع عند ابي يوسف ويقع عند محمد وعليه الفتوى م

والمباراة هي التي بارأت زوجها قبل الدخول فقالت قد ابرأتك مما كان لي عليك من صداق
ويقتضي الخلع عند ابي حنيفة براءة الزوج من المهر اذا لم يكن المهر مقبوضا كان قبل
الدخول او بعده وان كان مقبوضا فمقتضاه براءة المرأة عما يستوجب الزوج عليها
بالطلاق قبل الدخول ومسائله على وجوه اربعة اولها ان يخلعها على مهرها فان
كان بعد الدخول ولم يكن مقبوضا سقط عنه كله وان كان مقبوضا رجع عليها
بجميعه وان كان قبل الدخول وهو مقبوض يرجع عليها وهو الف درهم ففي القياس
يرجع عليها بالف وخمسمائة اخرى الالف المهر المخالع عليه وخمسمائة بالطلاق
قبل الدخول وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشيء وجهه ان الخلع وقع على المهر وهو
اسم للواجب بالنكاح وذلك نصف المسمى وهو خمسمائة وان لم يكن المهر مقبوضا كان
لها على الزوج خمسمائة وعليها للزوج بالخلع خمسمائة فيتقاصان ولا يرجع عليها بشيء
بهذا القياس والاستحسان من قولهما اما على قول ابي حنيفة فلا شيء عليها اصلا ثانيها
ان يخالعها على بعض مهرها بان يخالعها على عشره وهو الف وقد دخل بها فلم مائة
ويسلم لها الباقي بالاتفاق وان لم يكن مقبوضا سقط عنه كل المهر عند ابي حنيفة
مائة بحكم الشرط وتسعمائة لمقتضى لفظ الخلع وعندهما يسقط عنها مائة ويرجع
عليه بالباقي وان كان قبل الدخول وقد قبضت مهرها رجع عليها بعشر نصف مهرها
وهو خمسون درهما ويسلم لها الباقي وعندهما يرجع بخمسين بالشرط وخمسمائة
بالطلاق قبل الدخول وعند زفر بستمائة وان لم يكن مقبوضا برئ الزوج من
جميع مهرها عنده وعندهما يسقط خمسون بالخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول
ويرجع عليه باربعمائة وخمسين وفي الطلاق روايتان عن ابي حنيفة والصحيح ان
قوله فيه كقولهما في الخلع حتى لو طلقها على الف ومهرها ثلثة الاف قبل الدخول
يسقط الف وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول فبقي لها الف وخمسمائة ثم يقع القصاص
بالف ويبقى لها خمسمائة واختلف المشايخ في قوله اذا كان بلفظ البيع والشراء
والصحيح قولهما ثالثها ان يخلعها على مال معلوم ولم يذكر المهر يلزمها البدل
المذكور ولا رجوع لاحدهما على الاخر اتفاقا وان لم يكن مدخولا بها وقد قبضت
مهرها فعنده الزوج يرجع بالبدل لا غير وبنصف المهر ايضا عندهما وان لم يكن

اما حكم المهر فان كانت
مدخولا بها وقد قبضت
مهرها يلزمها البدل

مقبوضا

مقبوضا لا يرجع عليه عنده وعندهما يرجع بنصف المهر رابعها ان يخلعها ولا
يذكر عوضا فعندهما لا يبرأ احدهما عما وجب للاخر من المال بالنكاح وعن ابي حنيفة
روايتان والصحيح براءة كل واحد منهما ونقل برأ الزوج من مال اخر سوى المهر عند ابي
حنيفة فالصحيح انه لا يبرأ وفي رواية الحسن عنه يبرأ وفي جوامع الفقه لو خالعها على مال
مسمى غير المهر برئ الزوج من المهر وان كان اعطاها شيئا من المهر لا يرجع عليها عنده
ولا يدخل دين اخر لها عليه حتى لو خلعها على مهرها وعلى كل حق لها عليه لا يبرأ من مهر كان
لها عليه بنكاح قبل هذا النكاح لانه يراد به حقوق هذا النكاح وفيما اذا كان دين
اخر من غير حقوق النكاح فلا يقع الابراء عنه في الخلع والمباراة في ظاهر الرواية
وبه اخذ عامة المشايخ وفي رواية الحسن عنه يقع بدون الشرط وبه اخذ ابو بكر البلخي لمحمد
رحمه الله ان الخلع معاوضة وفيها يعتبر المشروط ولا يتعدى الى غيره ولابي يوسف
في الفرق ان المباراة مفاعلة في البراءة من الطرفين فيتقيد بحقوق النكاح لدلالة
الحال والعرض بخلاف الخلع فان معناه الانخلاع وقد حصل فلا ضرورة الى انقطاع
احكام ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع هو النزع والفصل وفي المغرب خلع الملبوس نزعه
وخلع ثوبه عن بدنه وخلع نعله عن رجله قال الله تعالى فاخلع نعليك وقوله كخلع الميت
باصل اللغة اي نزع عنه الكفن والخلع في الطلاق بالضم سمي به لان كل واحد منهما
لباس لصاحبه قال الله سبحانه هن لباس لكم وانتم لباس لهن فاذا فعلا ذلك فكأنهما نزعا
لباسهما وفي المعنى سمي خلعا لان المرأة تخلع من لباس زوجها وهو من باب ترشيح المجاز
ويقال خلع الفرس عذاره ورسنه اذا القاه على وجهه ومنه فلان خليع اي شاطر لانه
اعيا اهله خبثا كانه خلع عذاره ورسنه او لان اهله خلعوه وتبرأوا منه ومنه وخلع
وتزلزل من يتحرك اي تبرأ منه ومن كلام محمد رحمه الله في السير خلعت السفينة اي تفككت
وانفصلت مواصلها وخلع الوالي اي عزل وازيل عن مكانه وخالعت المرأة بعلها
فهي خالع والخلع لحم يطبخ بالتوابل ثم يجعل في وعاء وفي الكردري ولو خلعها
او بارأها سقط كل حق يتعلق بالنكاح فان كان قبل الدخول ولم يقبض المهر لم يكن
لها مطالبته بشيء وان قبضت لم يكن للزوج مطالبتها بشيء عنده خلافا لمحمد لان اصل
الخلع الفسخ وتعذر فسخ النكاح لانه لا يقبله ولم يتعذر في احكامه كالمخالف

في النكاح فانه يظهر في حق المسمى من المهر **فروع** ذكرها في الذخيرة
لو قالت خلعت نفسي منك بالف خلعت نفسي منك بالف خلعت نفسي منك بالف ثلث مرات
فقال الزوج رضيت او اجزت كان ثلثا على ثلثة آلاف ولو قال اخلعتك ولم يذكر عوضا
فقالت قبلت لا يسقط شي من مهرها هذا ظاهر جواب الرواية وذكر خواهرزاده وعلي
السغدي انه يبرا من مهرها وان لم يكن عليه مهر ترد ما قبضت وعن ابي حنيفة روايتان
اذا لم يذكر العوض في الخلع والاصح براءته وفي شرح الشافي يبرا من المهر عنده وفي
المحيط الصحيح ان ما قبضته فهو لها وما كان باقيا في ذمته يسقط ولا يسقط نفقة العدة
الا بالذكر وان شرط نفقة العدة ومؤنة السكنى في الخلع سقطا بلا خلاف وان
شرطت البراءة عن السكنى في الخلع لا يصح لان السكنى في بيت العدة حق الله تعالى وفي
المرغيناني لا يصح البراءة من نفقة العدة ايضا الا بالشرط في الطلاق ولا يقع
الابرا عن نفقة الولد والرضاع الا بالشرط فان وقت له وقتا جاز فان مات الولد
قبل تمام الوقت رجع الاب الى تمام المدة والحيلة في ان لا يرجع عليها ان يقول الزوج
خالعتك على ان تبرئي من نفقة ولدك فان مات فلا رجوع لي عليك ولا تدخل نفقة
العدة في قوله خلعتك بكل حق لك علي لانها لم تكن حقا عليه عند الخلع وفي المحيط
اذا شرط سقوط نفقة العدة فالخلع انعقد غير موجب للنفقة فلا تجب وفي قنية المنية
الابرا وجد بعد وجود سبب وجوب النفقة فيصح وان لم تكن واجبة عنده
قلت ينبغي ان يكون الصحيح ما ذكره صاحب المحيط وما ذكره صاحب القنية يبطل
الابرا بعد الخلع وفي جوامع الفقه لو خلعها على رضاع ما في بطنها او نفقة ولدها
ولم يبين مدة الرضاع فهي سنتان واحدا ان الولد او الكبر فان كان ميتا او مات
الولد بعد الوضع يجب عليها قيمة رضاع سنتين الا اذا شرطت انها بريئة من رضاعه
ان مات الولد او وضع ميتا والبراءة عن نفقة العدة ومؤنة السكنى ان شرطت في الخلع
والمباراة يسقط عنها للزوج بلا خلاف وذكر بعده بقليل ان شرط البراءة عن السكنى
في الخلع لا يصح لان السكنى في بيت العدة حق الله تعالى واسقاطها لا يعمل وفي
الينابيع لو خالعها على نفقة عدتها صح الخلع وسقطت النفقة وكذا لو ابراته من نفقة
عدتها بعد الخلع وهذا يؤيد علم القنية بخلاف الابرا من النفقة حال قيام النكاح

فان

فان الابرا عن النفقة المستقبلة لا يصح ولو ابراه عن السكنى لا يصح قال صاحب الينابيع
هكذا ذكره الطحاوي وفي المبسوط ابراؤها عن السكنى لا يصح لان خروجها من منزل الزوج
معصية اما لو ابراته من مؤنة السكنى فسكنت بيت نفسها او التزمتها من مالها صح وكذا
في الخلع صح لانه خالص حقها وفي قنية المنية خلعها على نفقة ولده عشر سنين وهي معسرة
فطالبته بنفقته يجبر عليها وما شرط عليها دين وعليه الاعتماد لا على ما افتى به
بعضهم من سقوط النفقة وفي الذخيرة لو خلعها على رضاع ابنه سنتين وعلى نفقة ابنه
هذا عشر سنين بعد الفطام فهذا جائز وكذا لو خلعها على ان تمسك ولدها سنتين
وعلى ان تكسوه من مالها في المدة ولا تضر الجهالة ولو طلبت كسوته من ابيه لا تلتفت اليها
وان لم تشترط ذلك فلها طلب كسوته وفي كتاب الطلاق للمحيط لو اختلعت بمهرها
ورضاع ولدها الذي في بطنها سنتين ونفقته عشر سنين بعد الفطام كان جائزا
كما تقدم فلو ولدته ميتا رجع عليها باجرة الرضاع سنتين ونفقة عشر سنين ولو
اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل وفي المحيط
لو قال اخلعي نفسك بالف فقالت اختلعت بالف ولم يقل الزوج خلعتك او قالت طلقني
بالف فقال طلقتك بالف ولم تقل المراة قبلت تم الخلع وفي رواية لا يصح وعلل بان الوكيل
يستزيد ويستنقص والمال مقصود في الخلع بخلاف النكاح وكذا الكتابة والصلح
عن دم العمد على الروايتين وكذا لو قال لها اشتري ثلث تطليقات بالف فقالت اشتريت
وفي النوادر اشتري ثلاث تطليقات بكذا فقالت اشتريت لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج
قبلت وهو الصحيح الا اذا اراد التحقيق دون المساومة ولو قال لها اخلعي نفسك
مني بكذا فقالت فعلت قيل يصح وقيل لا يصح تطليقا والمختار انه يصح ان اراد التحقيق
دون السوم ولو قالت بعتك مهري ونفقة عدتي فقال الزوج اشتريت فالظاهر
انها لا تطلق لانه اشترى منها مهرها وذلك ليس بطلاق لكن الاحوط تجديد النكاح
وفي المغني ان خالعته على رضاع ولده سنتين صح عند ابن حنبل قال وبه قال الشافعي
وان لم يذكرا مدة صح وينصرف الى ما بقي من الحولين وعند الشافعي لا يصح عند
عدم ذكر المدة وان مات الصبي في المدة او ماتت او انقطع لبنها فعليها اجر المثل لما
بقي من المدة وقال الشافعي في احد قوليه ياتيها بصبي ترضعه في بقية المدة وان [illegible]

قوله بغير عوض صح ولا شيء له وروي عن ابي عبد الله انها تبين بتطليقتين بعوض
ومن خالع ابنته وهي صغيرة على مالها لم يجز عليها عندنا وبه قال الشافعي وابن حنبل
وقال مالك يجوز وان قبلت الصغيرة على مالها وقع الطلاق ولا يلزمها المال وهو
قول الائمة الثلثة وروي عن ابن القاسم رحمه الله عليه في التي لم تحض وقد ثبت لها لزوم
المال وقال ابو بكر بن محمد المعروف من قول اصحابنا ان المال مردود ولانه لا نظر لها
فيه لان البضع في حال الخروج غير متقوم والبدل مال بخلاف النكاح لانه متقوم
ولا يشرع الا بمال ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل
من جميع المال فاذا لم يجز فلا شيء عليها ولا يسقط مهرها ويقع الطلاق في رواية
وهو الاصح لانه تعليق بالقبول كقبول الابانة ولا يقع في رواية وفي جوامع الفقه
طلق الصغيرة بمهرها فقبلت وقعت طلقة ولا ابرا وان قبل ابوها او اجنبي فالاصح
وهو رواية هشام عن محمد يقع وذكر الهندواني عن محمد انه لا يقع فان بلغت واجازت
جاز وفي الذخيرة خالع الاب او الاجنبي صغيرة على صداقها وضمن الخلع فاذا
بلغت جاز للزوج ان ياخذ نصف الصداق من زوجها ثم الزوج يرجع على الضامن
بذلك قال السرخسي اذ ترجع البنت على الاب بنصف صداقها ولا ترجع على الزوج
قيل تاويله خالعها على مثل صداقها اما لو خالعها على صداقها فانه لا يجوز الخلع
والصحيح انه جائز وان لم يضمنه الاب لا يسقط صداقها ويقع البينونة بقبولها وهي
تعقل العقد بالاتفاق وان لم تقبل عند الخلع وكان اجنبيا لا يقع البينونة بالاتفاق
وهل يتوقف على اجازتها العقد عند بلوغها قيل لا يتوقف لانه ليس له مجيز عند
صدوره وقيل يتوقف نص عليه الخصاف في شروطه وان كان ابا ولم يضمن للزوج
هل يقع طلاقه ذكر خواهر زاده اختلاف المشايخ فيه وقيل فيه روايتان قال
خواهر زاده رواية الوقوع محمولة على ضمان الاب توفيقا بين الروايتين وان
وكلت الصغيرة بالخلع على صداقها ان ضمن بانت بالاتفاق وان لم يضمن ذكر في الوكالة
انها تبين وفي النوازل لا تبين وان خلعها الاب على الف في ذمته او على انه ضامن
فالخلع واقع عليه لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح باتفاق الائمة الاربعة ومنعه
ابو ثور فالاب اولى لان له عليها ولاية في النفع وفي التردد بين النفع والضرر

ولانه

ولانه ربما وجب على الاب بعض حقوقها بخلاف الاجنبي وفي الذخيرة قال لها انت طالق
بمهرك فقالت لا اقبل وقال الاب قبلت وضمنت ذلك لا يقع لانها المخاطبة دونه وان قال
انت طالق على عبدك هذا فقبل ولم تقبل المراة وقع ولزمه العبد وان لم يقبل وقبلت
هي لا يقع لان الخطاب له دونها وقوله على انه ضامن عطا بمهر لان الزوج لم يكن له عليها
مال واجب والمراد بالضمان هنا التزام الالف ابتداء لا جهة الكفالة وذلك في الخلع
جائز تام وهذا اشبه بقول صاحب الكتاب ذكره في الكافي ولا يسقط مهرها لانه
لم تدخل تحت ولاية الاب لانه تبرع وان شرط الالف عليها توقف على قبولها فان قبلت
طلقت بغير بدل وان قبل الاب فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو الف طلقت
لوجود قبوله ويلزمه خمس مائة استحسانا وهو الذي يسلم لها بالطلاق قبل الدخول
وفي القياس يلزمه الالف وهو المسمى وقد ذكرنا ذلك في الاصل ووجه القياس
والاستحسان قد ذكرناه فلا نعيده وفي الوسيط لو اختلعها بالبراءة فهو على ثلثة
اوجه في الصحيح احدها ان الطلاق يقع رجعيا كخلع السفيهة والثاني يقع بائنا مثل
لو ان يزوج ابنته الصغيرة بمهر المثل لان البضع متقوم كالبيع والشرا فينبغي ان يجوز
عنده خلعها بمهر مثلها لانه متقوم عنده كالنكاح والثالث هو كالوكيل الكاذب حتى
لا يقع طلاقه فان قال لخالعها فانا ضامن بدرك فالضامن ان يقع رجعيا ولا يلزمها
شي لان ضمانه عن البراءة محال فيلغو المال ويبقى القبول وان قال طلقها فان طولبت
بالصداق فانا ضامن يقع البينونة ويجب مهر المثل لفساد الالتزام **مسئلة**
المختلعة يلحقها صريح الطلاق في العدة عندنا ولا ثنا ولها الطلاق في قوله
نسائي طوالق والا بالكناية وهو قول سعيد بن المسيب وشريح القاضي وطاوس
والزهري والنخعي والحكم وحماد وعطا والثوري وفي روضة المحلى وهو مذهب
ابن مسعود وابي الدردا وعمران بن الحصين وهو قول داود واصحابه وعند الائمة
الثلثة لا يلحقها وكذا لو قال لها اعتدي او استبري رحمك او انت واحدة ونوى
الطلاق يقع عليها تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ذكره في
الذخيرة تعلقوا بما روي عنه عليه السلام انه قال المختلعة لا يلحقها صريح الطلاق
وان كانت في العدة ويروى ذلك عن ابن عباس ذكره في الروضة ولنا ما رويناه

قاضي القضاة ابو يوسف باسناده في الامالي عن النبي عليه السلام انه قال المختلعة يلحقها
صريح الطلاق ما دامت في العدة قال النسائي الثقات من اصحاب ابي حنيفة ابو يوسف
وذكر جماعة عنه روى له يحيى بن معين واحمد بن حنبل ذكر ذلك السمعاني في الانساب
وروى ابو ثور عن محمد في الحسابيات عن النبي عليه السلام ان من خالع امراته ثم طلقها
يقع طلاقه وحديثهم لا اصل له ذكره سبط ابن الجوزي في ايثار الانصاف

فصل لو اشتد الشقاق بين الزوجين بعث القاضي حكما بينهما من اهلهما
قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان
يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما الاية والضمير ان الزوج والزوجة لعدم ما دل
عليهما في قوله تعالى الرجال قوامون على النساء والضمير في ان يريدا اصلاحا
للحكمين وفي يوفق الله بينهما للزوجين وقيل للحكمين ايضا وقيل الضميران للزوجين
اي ان يريدا اصلاح ما بينهما فطلبا الخير وان يزول عنهما الشقاق يطرح الله
بينهما الالفة وابدل بالشقاق وفاقا والاولى عندنا ان يكون الحكمان من
اهلهما لانهما اخبر بباطن امرهما واشفق بهما وبه قال الشافعي واحمد بن حنبل وقال مالك
يشترط ان يكونا من اهلهما الا ان لا يوجد من اهلهما من يصلح لذلك وقولهما نافذ
في الجمع والتفريق بتوكيلهما عندنا وهو مذهب علي والحسن وقتادة وابي ثور
وهو احد قولي الشافعي واحمد بن حنبل وقال مالك قولهما نافذ في الجمع والتفريق من
غير توكيل الزوجين وهو قول الاوزاعي واسحق بن راهويه ويروى ذلك عن عثمان
وعلي رضي الله عنهما ويطلق واحدة بائنة عند مالك وقال ابن القسم يجوز
اجتماعهما على الثلاث قلنا ليس للحاكم ان يطلق ولا ان يبرئ من مالها فكيف يفعل
ذلك نائبه وفي احكام القران للشيخ ابي بكر الرازي عن سعيد بن جبير يعظها الزوج
فان انتهت والا هجرها فان انتهت والا ضربها فان انتهت والا رفع امرها الى
السلطان فيبعث حكما من اهله وحكما من اهلها وايهما كان اظلم رده الى السلطان
واخذ فوق يده كالعنين والمجبوب فالحاكم هو الذي يتولى التطليق في ذلك والفصل
بينهما فاذا ادعى النشوز وادعت هي ظلمه وتقصيره في حقوقها يفعل الحاكم ما يستبان
عليه من الجمع والتفريق وليس لهما ان يحكما ولا ان يفرقا بغير امرهما وزعم اسمعيل بن اسحق

المالكي ان ابا حنيفة واصحابه لم يعرفوا امر الحكمين قال الشيخ ابو بكر لقد كذب عليهم
وما اولى بالانسان حفظ لسانه لا سيما فيما يحكيه عن العلماء ومن علم انه يؤاخذ
بكلامه قل كلامه فيما لا يعنيه وامر الحكمين في الشقاق منصوص عليه في الكتاب
فكيف يخفى عليهم مع محلهم من العلم والدين والشريعة وقد قال علي رضي الله عنه للزوج
لما قال اما الفرقة فلا كذبت والله لا تبرح حتى تقر بمثل ما اقرت فاخبر ان قولهما انما
يكون برضى الزوجين وحكم الحكم في الخصومة جائز من الخصمين كالموكل قال اسمعيل
ابن اسحق الوكيل لا يسمى حكما وليس كما ظن وتسمية الوكيل فيه حكما لتاكيد الوكالة
ليستوي قولهما عليهما كالحاكم وزعم ان عليا انما انكر على الزوج لعدم رضاه
بكتاب الله تعالى ولم يأخذه بالتوكيل وانما اخذه بعدم الرضى بكتاب الله تعالى
وليس كما زعم لانه قال اما الفرقة فلا فقال رضي الله عنه كذبت اي اخطأت بل
تقر بمثل ما اقرت فانكر عليه ترك التوكيل بالفرقة ان راياها وبعدم الرضا بكتاب الله
كله والحكمان يعنيان امر الزوجين وانهما اذا قصدا الحق وفقهما الله للصواب
اذ هما موكلان للجمع والتفريق فعليهما الاجتهاد في طلب الخير لهما وكل ما ورد
عن السلف ان قول الحكمين جائز عليهما فهو محمول على رضاهما اذ لم يقولوا انه
جائز بغير رضى الزوجين ويفهم لانه لا يجوز لهما ان يطلقا زوجة الغير بغير اذنه
ولا ان يدفعا مالها الى غيرها ويملكاه منه بغير رضاه بخلاف قضاء القاضي اذا اسمع
لان تلك ايصال الحق الى مستحقه ولا حق للزوج في مالها قال الله تعالى واتوا النساء
صدقاتهن نحلة وقال فلا تاخذوا منه شيئا ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا
ثم قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به فاباح حينئذ ان تشتري بما شاءت واحل
للزوج اخذه فاباحة ذلك للحكمين بغير رضاهما وبغير توكيل منهما مخالف للكتاب
قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم منع الانسان ان ياكل مال غيره بغير رضاه وقال عليه السلام
لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب من نفسه فهذا حكم الكتاب والسنة واجماع
الامة والحكمان انما بعثا للصلح وان يشهدا على الظالم منهما كما روي عن قتادة
انه قال انما يبعث الحكمان ليصلحا فان اعياهما ذلك يشهدا على الظالم بظلمه

وليس اليهما التفرقة ومفهوم الآية يدل عليه فانه قال ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما
ولم يقل ان يريدا تفريقا وانما بعث الحكمان ليعظا الظالم منهما وينكرا عليه ظلمه
فان لم يقبل اعلما الحاكم بذلك ليدفع ظلمه فان كان الزوج هو الظالم انكرا عليه
وقالا لا يحل لك ان تؤذيها لتخلع منك وان كانت هي الظالمة قالا قد حلت لك الفدية
وكان يعذر في اخذها لما ظهر للحكمين من نشوزها فاذا جعل كل واحد الى
الحكم من قبله الخلع والتفريق وكانا وكيلين جاز لهما ان يخلعا ان رايا ذلك
وان يجمعا ان رايا فصلاحا فهما شاهدان في حال ووكيلان في حال وامران
بمعروف وناهيان عن منكر ووكيلان في حال اذا فوض ذلك اليهما واما قول من
قال انهما يفرقان ويخلعان بلا اذن من توكيل فهو متعسف خارج عن حكم الكتاب
والسنة وفي شرح الطحاوي للصابوني قال عليه السلام ان بني المغيرة استاذنوني
في ان نكح عليا ابنتهم فلا اذن دون الطحاوي هنا باب الشقاق وهذا ليس
من نشوز وكذا قوله في الامة لا يملكون طلاقا فلم يات فيه اضافة شيء مما يدل على
التبويب وفي المبسوط في العدد تردد وفي العدالة لا بد منها وفي المغني يشترط
ان يكونا مامونين وذلك برضى الزوجين وتوكيلهما بان يجمعا ان رايا او يفرقا
وفي رواية لقول مالك فان غابا او احدهما بعد بعث الحكمين جاز لهما امضا
رايهما ان قلنا هما حكمان وان قلنا وكيلان لم يكن النفاذ للغائب وان جن احدهما
بطل توكيله وكذا ان كانا حكمين لان بقا الشقاق بينهما شرط عند الحكم

باب الظهار

وفي الصحاح والمغرب يقال ظاهر من امراته وتظاهر واظهر واظاهر وتظهر
وظهر تظهيرا كل ذلك اذا قال لامراته انت علي كظهر امي والظهر في قوله عليه السلام
لا صدقة الا عن ظهر غنى مقحم كما في ظهر القلب وظهر الغيب وظاهره اذا اعانه
وظاهر بين ثوبين ودرعين اذا لبس احدهما فوق الآخر وقد تقدم في الحج
وانما عدي بمن وان كان ظاهر يتعدى بنفسه كما مرت رمزا لانهم كانوا اذا
ظاهروا المراه اجتنبوها وتباعدوا منها كما في الايلا ومعناه في احكام
ابن شداد وفي المحيط والنافع الظهار في اللغة مقابلة الظهر بالظهر

والرجل والمراة اذا كان بينهما تشاجر يدير كل واحد منهما ظهره الى الآخر وفي
مبسوط الطوسي الامامي سمي ظهارا اشتقاقا من الظهر وخص به دون البطن
والفخذ والفرج لان كل بهيمة تركب ظهرها فلما كانت الزوجة تركب وتغشى شبهها بذلك
والمعنى ركوبك محرم كركوب امي ظهرها وفي غاية الاصول اصله انهم ارادوا
انت علي كبطن امي يعني جماعها فكنوا عن البطن بالظهر لانه عمود البطن وللمجاورة
وقيل ان اتيان المراة من ظهرها كان محرما عندهم فيقصد المطلق التغليظ في
تحريم امراته فيشبهها بالظهر ثم لم يقنع بذلك حتى يجعلها كظهر امه وفي المغني كل
مركوب ظهر يقال فلان له ظهر اذا كان له مركوب فخص لاجل الركوب على ظهر
في الغالب فشبهوا الزوجة بذلك **قوله** اذا قال الرجل لامراته
انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر
عن ظهاره والمراد مسها بشهوة وتقبيلها بشهوة ذكره في الكشاف وسطر
لا ظهرها وبطنها وكذا في الروضة والعيون وفي المحيط والخزانة قوله انت
مني كظهر امي وعندي كظهر امي ومعي كظهر امي او انا منك مظاهر او ظاهرتك فهو
صريح في الظهار والاصل فيه قوله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها
وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير الذين يظاهرون منكم
من نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا
من القول وزورا وان الله لعفو غفور والذين يظاهرون من نسائهم ثم
يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية والزور الكذب وقال تعالى
وما جعل ازواجكم اللائي تظاهرون منهن امهاتكم فان قلت معنى قوله سبحانه
وازواجه امهاتهم وقال تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم فكيف الجمع بينهما
وبين قوله تعالى الا اللائي ولدنهم قلت عنه جوابان احدهما ان القران
كالشيء الواحد يروى ذلك عن علي رضي الله عنه كانه يقول ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم
وازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم وامهات الرضاعة والجواب الثاني
ان ازواجه عليه السلام وامهات الرضاع امهات حكمية والوالدات
امهات حقيقية فلا منافاة بينهما وعن خولة ويروى خويلة بنت مالك بن ثعلبة

قالت ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت بن قيس فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم أشكو إليه
ورسول الله يجادلني فيه ويقول اتقي الله فإنه ابن عمك فما برحت حتى نزل القرآن قد سمع الله
قول التي تجادلك في زوجها إلى الفرض فقال عليه السلام يعتق رقبة قلت لا يجد قال فيصوم
شهرين متتابعين قلت يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا
قلت ما عنده من شيء يتصدق به قال عليه السلام فإني سأعينه بعرق من تمر
قلت يا رسول الله فإني أعينه بعرق آخر قال أحسنت اذهبي فأطعمي بها عنه ستين
مسكينا وارجعي إلى ابن عمك قال والعرق ستون صاعا رواه أبو داود وأحمد بن حنبل
والعرق بفتح العين والراء المهملتين مكتل يسع ثلثين صاعا قال أبو داود وهذا أصح
وعن عطاء عن أوس أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه خمسة عشر صاعا من شعير إطعام
ستين مسكينا قال أبو داود هذا مرسل لم يدرك عطاء أوسا قلت فهو منقطع وعن
عائشة رضي الله عنها أنها قالت الحمد لله الذي وسع سمعه الأصوات لقد جاءت
خولة إلى رسول الله تشكو زوجها وكان يخفى علي كلامها فأنزل الله عز وجل قد سمع
الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير
الآيات رواه النسائي وهذا لفظه وابن ماجه ورواه البخاري تعليقا وفي رواية ابن
ماجه وهي تشتكي زوجها إلى رسول الله وتقول يا رسول الله أكل شبابي ونثرت له بطني
حتى إذا كبرت سني وانقطع ولدي ظاهر مني اللهم إني أشكو إليك فما برحت حتى نزل
جبريل بهؤلاء الآيات وفي سنن أبي داود أن خولة بنت ثعلبة كانت تحت أوس
ابن الصامت وظاهر منها وكان به لمم فجاءت رسول الله وقالت والذي بعثك بالحق
ما جئتك إلا رحمة له فإن له في منافع الحديث وهو مرسل قال الخطابي لم ترد باللمم الجنون
وإنما أرادت به الإلمام بالنساء والشغف بهن وفي الكشاف وكان به خفة ولمم
وفي جامع الأصول اللمم طرف من الجنون وقولها ونثرت له بطني أي ولدت له أولادا
والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرره الشرع أصله أي غيره ولم يلغه ونقل حكمه إلى
تحريم موقت بالتكفير غير مزيل لعصمة النكاح وهذا مما لا خلاف فيه بين العلماء والظهار
جناية لأنه منكر من القول وزور ولا حقيقة ولا حكما لأن الأحكام إنما تثبت
بالشرع لا بقوله فجوزي على ذلك بحرمتها عليه وارتبنا على التكفير على ما يأتي عن قريب

وفي النافع الظهار تشبيه المنكوحة بمحرمة على التأبيد وركنه قوله أنت علي كظهر أمي ونحوها
وشرطه أن يكون المشبه منكوحة وأهليته أن يكون المظاهر من أهل الكفارة وحكمه
حرمة الوطء إلى غاية التكفير مع بقاء ملك النكاح بمنزلة الحيض وفيه أيضا إن الكفارة
تجب بالظهار والعود لأن الظهار منكر وزور فهو كبيرة محض فلا يصلح سببا للوجوب
الكفارة لأنها عبادة أو المغلب فيها معنى العبادة فلا يكون سببها محظورا محضا
فتعلق وجوبها بما يخفف معنى الحرمة باعتبار العود الذي هو إمساك بمعروف
بعد الظهار ومثله في النافع والحواشي وفي المحيط سبب وجوب الكفارة العزم
على الوطء وشرطه الظهار والأثر للكفارة من الذنب وتحقق بالظهار لسبب وجوب
الطهارة هو العزم على الصلاة وشرطه الحدث قلت إذا كان للحكم سبب وشرط
يتكرر الحكم بتكرر سببه دون تكرر شرطه وهنا الأمر بالعكس فإن الكفارة
تتكرر بتكرر الظهار دون تكرر العزم على الوطء وهذا يشكل على قول صاحب
المحيط وليس الظهار في الشرطية كالحدث فإن وجوب الطهارة لا يتكرر بتكرر
الحدث قال وحكمه أنه لا يحل له وطؤها بنكاح ولا بملك يمين ولا بعد زوج آخر
حتى يكفر لأن حرمته مؤبدة لا ترتفع إلا بالتكفير وفي المبسوط لكن بمجرد العزم على
الوطء لا تستقر الكفارة عندنا حتى لو أبانها بعد هذا أو ماتت أو مات لا تجب
الكفارة قلت وهذا دليل على أن الكفارة غير واجبة عندنا لا بالظهار ولا
بالعود إذ لو وجبت لما سقطت بل يوجب الظهار ثبوت التحريم فإذا أراد رفعه
فلا بد من الكفارة لرفع الحرمة حتى لو لم يرد ذلك ولم تطلب المرأة بالوطء لا يجب عليه
الكفارة أصلا قال الشيخ أبو بكر الرازي في أحكام القرآن له يقال له إن أردت
أن تستبيح وطأها الذي حرمته على نفسك فلا تطأها حتى تكفر لا أن الكفارة واجبة
بل هي شرط رفع التحريم كقوله تعالى فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان
الرجيم يعني تقدم الاستعاذة قبل القراءة وقد قلنا إن الظهار لا يوجب الكفارة
وإنما يوجب تحريما يرتفع بالكفارة حتى لو لم يرد وطأها فلا كفارة عليه فإن ماتت
أو مات فلا كفارة عليه إذ كان حكم الظهار إيجاب التحريم فقط موقتا بأداء الكفارة
وفي الينابيع إن رضي أن تكون محرمة عليه ولا يعزم على وطئها لم تجب عليه كفارة

ولو عزم على وطئها ثم ترك لا تجب عليه الكفارة وكذا لو مات احدهما وهو قول الثوري
وفي التبصرة المالكية على القول ان العود الوطء يكون الكفارة مع الوطء ولا يجب قبله
من اراد ان يصلي نفلا يقال له قدم لها طهارة فان انثنى عزمه عن ذلك لم يجب عليه طهارة
وكذا المظاهر ويجب عليه ان يقدم الكفارة كما يقدم المتنفل الطهارة وفي المغني
ان الكفارة لا تجب بمجرد الظهار فاذا مات او ماتت او فارقها فلا كفارة عليه هذا
قول عطا والحسن والنخعي والاوزاعي والثوري وقد ذكرناه وهو مالك في الصحيح وابي
عبيد وقال طاوس ومجاهد والشعبي والزهري وقتادة ومالك في قول تجب
بنفس الظهار واختلف اهل العلم في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا ان العود ما هو
فنقول فيه مذاهب تسعة المذهب الاول مذهبنا وهو قولنا وهو العزم على
اباحة الوطء الذي حرم على نفسه واللام بمعنى الى وكقوله هذا مر ذكرنا في مسئلة الكفارة
والمذهب الثاني انه اذا اراد الوطء واجمع عليه فقد كملت العودة ووجبت بها
الكفارة ولا تسقط الكفارة وان مات او طلقها ذكره مالك في موطاه وحكى ابن
رشد في المقدمات قولا له وذكر ابن حزم انه رواية اشهب عنه والمذهب الثالث
ارادة الوطء مع استدامة العصمة فان اجمع على الوطء دون استدامة العصمة
لم تجب الكفارة وان استدام عصمتها ولم يجمع على الوطء لم تجب الكفارة ولو كفر لا تجزيه
وهذا قول مالك في المدونة وعندنا تجزيه وفي شرح مختصر الكرخي للقدوري لو
بانت منه بالطلاق او تزوجت بغيره ولو كفر صح التكفير والمذهب الرابع العود
الوطء نفسه رواه عبد الوهاب عن مالك قال ابو الوليد في المقدمات فعلى هذا
القول لا تجزيه التكفير قبل الوطء واذا اجمع على الوطء واستدامة العصمة فلم ارتكبها
قبل الكفارة مرة فاذا وطئها وجبت عليه الكفارة ان اراد الوطء ثانية واستدامة
العصمة فان رجعت نيته عن الوطء او ماتت او طلقها سقطت عنه الكفارة ما لم يطأها
ثانية وجواز الوطء قبل التكفير مصادم للقران والسنة والمذهب الخامس
العود ان يسكت عن طلاقها عقيب الظهار في زمان يمكنه طلاقها ولم يطلقها وهو قول
الشافعي واصحابه وبعض الظاهرية والمذهب السادس ان العود ان يعود فيتكلم
بالظهار مرة ثانية ولا تجب عليه بالاول شيء ولا يحل له وطؤها وهو قول داود الاصبهاني

الظاهري واصحابه ونصره ابن حزم وزيف بقية المذاهب ويروى ذلك عن بكير بن الاشج
وابي العالية والمذهب السابع الكفارة تجب بنفس الظهار ولا اعتبار بالعود وبه
قال مجاهد وغيره والمذهب الثامن العود هو الوطء نفسه لكن يقدم الكفارة عليه
قال ابن بطال وهو قول ابن القاسم وهذا المذهب خالف المذهب الرابع في ان
التكفير قبل الوطء وفي الرابع لا تجزيه قبل الوطء والمذهب التاسع
ذكره ابو الوليد في المقدمات عن ابن قتيبة ان العودة هي العودة في الاسلام
لا نفس القول بالظهار الذي كانوا يظاهرون به في الجاهلية ويعدونه طلاقا
وذكر ابن شداد انه العود الى ما عادتهم في الجاهلية في تعاطي الظهار وهو قول
الثوري وفي احكام القران للرازي قوله ما اراك الا قد حرمت عليه يحتمل ان
يريد به حرمة الطلاق فيكون هذا الحكم ثابتا قبل نزول اية الظهار ولا يجوز ذلك
من حكم الجاهلية لانه عليه السلام لا يحكم بحكم الجاهلية الا بعد ما كان مقررا له
وقوله ما اراك الا قد حرمت عليه اي ما اظن ثم نسخ ذلك التحريم بالكفارة ولا نسخ حينئذ
لذلك في الاية وفي الحاوي للماوردي قيل عمل به ذلك في صدر الاسلام ثم نسخ
وقيل لم يعمل به وقال ابن حزم في المحلى قالت طائفة ان العود هنا ارادة الوطء
ولا يلزم كفارة حتى يريد وطأها فحينئذ يلزمه فان امتنع عن وطئها سقطت الكفارة
وهكذا ابدا وهو اشهر قولي مالك وروي عن عبد العزيز الماجشون وتابعه
ايضا قال بقولنا وهما اسقط الاقوال وقالت طائفة ان الظهار يوجب تحريما
لا يرفعه الا الكفارة ولو لم يطأها حتى ماتت فلا كفارة عليه وسوا اراد
في خلال ذلك وطأها او لم يرد فان طلقها ثلاثا فلا كفارة عليه فان عاد وتزوجها
عاد حكم الظهار ولا يطأها حتى يكفر وهذا قول ابي حنيفة قال والظهار قول
كانوا يقولونه في الجاهلية فنهوا عنه فكل من قال ذلك فقد عاد لما قال وهذا
قريب في الفساد من قول مالك لانه حكم بالباطل ولعب وكذب ظاهر لان الذين
قالوا ذلك في الاسلام لم يقولوه في الجاهلية قط وكلا هذين القولين يغني عن الرد
لظهور فسادهما ولانهما شرع ما لم ياذن به الله وانهما لا يحتجان قال حنيفة ومالك
قال لم يبق الا قولنا وهو ان يقول انت علي كظهر امي مرتين ولا يكون العود

للقول الا بالتكرير ولا يعقل في اللغة غير هذا وبهذا جاءت السنة قال كما روينا
عن ام المؤمنين عائشة ان جميلة امرأة اوس بن الصامت وكان به لمم فكان اذا اشتد به
لممه ظاهر فانزل الله كفارة الظهار قال وهذا يقتضي التكرار ولا بد ولا يصح
في الظهار الا هذا الخبر وحده وكل ما عداه فساقط اما مرسل واما من رواية من لا خير فيه
قلت انظر الى هذا السفه الكامل المحال كيف زيف قول الائمة الاجلة الذين
هم علماء الاسلام الى البطلان واللعب والكذب الظاهر والتحكم في الدين بما لم
يأذن به الله ولا يضر السحاب نباح الكلاب واطباق الامة على تغليطهم ولم
يلتفتوا الى الظاهرية ولا عدوا اختلافهم قادحا في الاجماع وفساد قول
الظاهرية غير خفي وانكره البخاري وقال في العزم لما قالوا اي فيما قالوا وفي بعض
ما قالوا رواية المستملي وفي بعض ما قالوا رواية ابي الهيثم وهذا اولى لان الله
تعالى لم يدل على المنكر وقول الزور وقال الصفاقسي في شرح البخاري لما قالوا
اي فيما قالوا وفي بعض ما قالوا كما عند ابي ذر وهو عند الشيخ ابي الحسن
بعض بالعين وفي تفسير الهروي يعودون لما قالوا عليه من الجماع من اجل ما
قالوا وقال الزجاج ثم يعودون لارادة الجماع من اجل ما قالوا وفي كل الفقه اللام
بمعنى عن اي يرجعون عما قالوا ويريدون الوطء لقوله عليه السلام العائد
في هبته كالعائد في قيئه اي الراجع فيها فالعود الرجوع عن ذلك لان الظهار
تحريم فاذا قصد رفعه فقد عاد في ذلك ورجع عنه والعود نقيض قوله
الاول ومنه العائد في عدته وهو التارك لما وعد والعائد فيما نهي عنه
هو فاعل المنهي عنه قال الله تعالى ثم يعودون لما نهوا عنه والمظاهر محرم
للوطء بنفسه مانع لها منه والعود فعله لا تكرير القول وقال ابو البقا لما قالوا
للقول فيه والعود العزم لا تكرير القول هنا وقال بكر قول الظاهرية غلط
وليس العود ان يعود الى ما كان عليه الا ما كان فيه دليل يسميه الآخرة معادا
ولم يكن فيها احد فيعود اليها وقال قتادة ثم يعودون لما قالوا اي التحريم فيحلونه
وكذا قال مجاهد والفراء وهؤلاء اهل اللغة والعربية فقد قالوا بخلاف قوله
وكذبوه فيما قال انه لا يعقل في اللغة غير هذا الذي هو تكرير القول وقال المعنى

محرورهم

ثم يعودون لقولهم وهو بمعنى المقول اي الوطء المقول فيها الظهار لنسخ اليمين
وقيل لا مساس المقول فيها الظهار واللام على الاول متعلقة بتحرير رقبة
وهو قول الاخفش وعلى الثاني بيعودون ولان التحريم لما كان بالقول جعل
المحرم قولا لانه سببه وفي الكشاف ثم يعودون لما قالوا يعني الذين كانت
عادتهم ان يقولوا هذا القول المنكر فقطعوه بالاسلام ثم يعودون لمثله
فكفارة من عاد ان يحرر رقبة ثم يماس المظاهر منها ويجوز اخر اي ثم يتداركون
لما قالوا لان المتدارك للامر عائد اليه ومنه المثل عاد غيث على ما افسد
اي تداركه بالاصلاح والمعنى ان تدارك هذا القول وتلافيه بان يكفر حتى
يرجع حالهما كما كانت قبل الظهار ووجه ثالث وهو ان يراد بما قالوا ما
حرموه على انفسهم بلفظ الظهار تنزيلا للقول منزلة المقول فيه قال ونحوه
ما ذكر في قوله ونرثه ما يقول والذي يدل على بطلان قول الظاهرية
ايضا ان الظهار الاول اذا لم يوجب تحريما ولا كفارة فالثاني مثله فيخلو الاية
عن التحريم والكفارة وهو تعطيل للقران نعوذ بالله من ذلك وقال اسمعيل
ابن اسحق القاضي المالكي لو كان المراد به ثم يلفظون بالظهار مرة اخرى لما وقع
بعده تحرير رقبة من قبل ان يتماسا ومراده والله اعلم اذا لم يوجبها الاول
مع كونه منكرا من القول وزورا لا يوجبها الثاني لانه اعاده لغير الموجب
وقال ابو الوليد في المقدمات قول الظاهرية ابين الاقوال في الفساد
لبعده من النظر وخلافه للاثر وفي حديث عكرمة عن ابن عباس عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان رجلا ظاهر من امرأته ثم واقعها الحديث على ما يأتي
رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن
غريب صحيح قال المنذري رجاله ثقات وسماع بعضهم من بعض مشهور
وعلى ما احتج به البخاري في غير موضع وليس فيه تكرير لفظ الظهار ولا اتى
عنه فبطل قوله وليس في الظهار الا هذا الخبر وحده وكل ما عداه فساقط
لا خير وحديثه الذي تعلق به انفرد به ابو داود وهو من رواية محمد بن الفضل
ابن النعمان السدوسي المعروف بعارم قال ابن حبان اختلط في اخر عمره

وكان لا يدري ما حدث به فوقعت المناكير الكثيرة في روايته فلا يحتج به الا بعد
البيان وقال ابو بكر بن العربي لم يصح في الظهار حديث مع انه يكفيه خلاف
اجماع السلف فلا يلتفت اليه وفي طريقة الاخرى لم يصح في الظهار حديث ه
اسمعيل بن يونس العراري وكان عاليا في التشيع وقال ابن عدي قد احتمله الناس
وقال النسائي هو كوفي ليس به باس وقد ذكر ابو بكر المعزلي ان لا يصح وليس
حديثه مما يحكم بصحته مع ان قول الراوي وكان اذا اشتد به لممه ظاهر ليس فيه
ما يدل على انه لا يصير مظاهرا اذا قال انت علي كظهر امي حتى يقوله مرتين
وقال السرخسي قول داود ضعيف لان ذلك لو كان مرادا لقال ثم يعيدون
ما قالوا فلما تحرر في العدة كالمرة ولا فرق ولهذا لم احد احدا من المحققين الجرم
ذكر هذا السؤال على الظاهرية قال ابو الوليد في المقدمات واما قول
الشافعي انه متى ظاهر ولم يطلقها متصلا بظهاره فقد وجبت عليه الكفارة
لوجود العودة بعد قول فاستدل على فساده القرآن واللغة على ان اصحابه
يدعون انه علم اللغة لان الله تعالى قال ثم يعودون لما قالوا وثم للتراخي عند
جميع اهل اللغة لا خلاف بينهم في ان الرجل اذا قال لعبده لم ارى عمرا ان المفهوم
من قوله لقاء عمرو بعد لقاء زيد بزمان متراخ والعصمة لم تتصل بالظهار فلا
يصح ان يقال ثم يكون كذا لما لم يزل كائنا هذا محال وقوله حكاية وجه آخر
وهو انه انما اوجب عليه الكفارة بترك الطلاق فيكون معنى قوله تعالى على
مذهبه ثم يعودون يعني لم يطلقوا ثم يعودون اثبات ولم يطلقوا نفي فلو صح
ما قال لكان الايجاب نفيا والنفي ايجابا وهو محال وقوله ايضا خطأ من
وجه ثالث وهو ان قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا يوجب ان يحدث منهم شيء
لم يكن قبل والمظاهر لم يطلق في حال الظهار ولا قبله فاذا ظاهر ولم يطلق
بعد الظهار فهو كما كان قبل لم يحدث منه شيء بعد لا فعل ولا قول فيستحيل
معنى قوله ثم يعودون لان العائد انما يعود لشيء قد كان فارقه والمظاهر لم
يفارق زوجته بالظهار وانما فارق المسيس فهو المعنى المقصود بالعودة اليه
انتهى كلام ابي الوليد مع الشافعي وقال ابو الحسن بن بطال في شرح البخاري

ويرد قول الشافعي في ان العود ترك طلاقها مع التمكن منه ان الذي كان مباحا
له بالعقد هو الوطء وقد حرم عليه بالظهار وكانت الكفارة لرفع ما حرمه
بالظهار دون ما سواه لان النكاح انما وضع له فقط ولما ثبت انه لا يجوز وطؤها
حتى يكفر علم انها انما شرعت لرفع الحرمة الثابتة بالظهار لا لامساكه عن طلاقها
اذ الامساك عن طلاقها ليس بجناية وايجاب المكفر يشعر بالجناية وترفعها
بالكفارة ولان الظهار لو كان يحرم الامساك وكان العود اليه رجوعا لكان
طلاقا لان الامساك اذا حرم ارتفع العقد فكان طلاقا او فسخا لان باحدهما
يرتفع النكاح فاذا كان الظهار كذلك لا يدخله الكفارة لان الفراق لا يرتفع
بالكفارة وقد ثبت ان الكفارة ترفع الحرمة الحاصلة بالظهار وهي الوطء
وثبت العود الى ما حرمه الظهار من الوطء الا ترى انه لو حلف لا يطاها رفع
فقد حرم الوطء دون الامساك فالظهار مثله قال الشيخ ابو بكر الرازي
يبطل قول من قال ان العود امساكها عقيب الظهار في البقاء على النكاح من
وجهين احدهما ان الظهار لم يوجب تحريم العقد والامساك حتى يكون
العود امساكها والبقاء على نكاحها والثاني ان ثم للتراخي ومن جعل العود
الامساك عن طلاقها عقيب الظهار فقد ترك حكم المقتضى للتراخي وذلك لا
يجوز وقد ذكرنا هذا الوجه قبله وان امساكها لو كان عودا لوجبت الكفارة
في الظهار المؤقت واذا حرم وطؤها قبل التكفير حرم دواعيه كما قلنا في الاعتكاف
والاحرام على ما تقدم كلمسها وبه قال الزهري والاوزاعي والنخعي ومالك
وابو عبيد والشافعي في احد قوليه وابن حنبل في احدى الروايتين قال
ابن قدامة في المغني وقال الثوري واسحق وابو حنيفة لا يحرم ونقل عن ابي حنيفة
عليه بخلاف الحائض والصائم وقد تقدم فلا نعيده **قوله** فان وطئها
قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى يعني لا شيء عليه
غيرها في فصل حلها للوطء وهي الى ان يكفر بها اذا اراد وطئها بعد هذا
وهذا قول الجمهور منهم مجاهد وطاوس وابن سيرين والحسن وجابر
وابراهيم النخعي وسعيد بن المسيب وابو مجلز وعبد الله بن اذينة وعطاء والثوري

ومالك واحمد واسحق وابو ثور وابو عبيد واختاره ابن المنذر وذهب عمرو بن
العاص وقبيصة بن ذويب وابن جبير والزهري وقتادة الى وجوب كفارتين
وعن الحسن البصري والنخعي تجب ثلاث كفارات ذكرها في المحلى لنا حديث
ابن عباس ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد ظاهر من امرأته فوقع
عليها فقال يا رسول الله اني ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل ان اكفر
فقال ما حملك على ذلك يرحمك الله قال رأيت خلخالها في ضوء القمر قال فلا تقربها
حتى تفعل ما امرك الله رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي
وقال حديث حسن غريب صحيح وقد تقدم ولم يوجب عليه كفارتين ق
وعن سلمة بن صخر البياضي من بني بياضة قال كنت امرأ اصيب من النساء ما لا
يصيب غيري فلما دخل شهر رمضان خفت ان اصيب من امرأتي شيئا يتابع بي
حتى اصبح فظاهرت منها حتى ينسلخ شهر رمضان فبينا هي تخدمني ذات ليلة اذ
تكشف لي منها شيء فلم البث ان نزوت عليها فلما اصبحت خرجت الى قومي فاخبرتهم
وقلت امشوا معي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا لا والله فانطلقت الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرته فقال انت بذاك يا سلمة قلت انا بذاك
مرتين وانا صابر لامر الله فاحكم في ما اراك الله قال حرر رقبة قلت والذي
بعثك بالحق ما املك رقبة غيرها وضربت صفحة رقبتي قال فصم شهرين متتابعين
قلت فهل اصبت الا من الصيام قال اطعم ستين مسكينا وسقا من تمر قلت
والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وحشين ما لنا طعام قال فانطلق الى
صاحب صدقة بني زريق فليدفعها اليك فاطعم ستين مسكينا وسقا من تمر
وكل انت وعيالك بقيتها فرجعت الى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء
الراي ووجدت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم السعة وحسن الراي وقد
امر لي بصدقتكم رواه ابو داود واحمد وابن ماجه والترمذي مختصرا وقال حديث
حسن غريب ويروى بتنا وحشين يقال سلمان بن صخر وسلمة بن صخر وعند
احمد بن حنبل لقد بتنا ليلتنا وحشا وما لنا عشاء وفي لفظ لابي داود وساطة
من بني زريق وعنه عليه السلام في المظاهر يواقع قبل ان يكفر كفارة واحدة

رواه

رواه ابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن غريب ويروى بتنا وحشين
قال الخطابي معناه بتنا مقفرين لا طعام لنا يقال رجل وحش اذا لم يكن له طعام
وقد توحش للدواء اي احتمى له ذكره الهروي وفي جامع الاصول اوحش الرجل
جاع وتوحش خلا بطنه وبتنا ليلتنا وحشا كانه قال جماعة وحشى والتتابع التهافت
والحاح في الشيء والسكران متتابع اي يرمي نفسه ولا يكون الا في الشر ك
مسألة تجب الظهار موقتا عندنا وهو قول ابن عباس وعطاء والثوري
وابن حنبل واسحق وابي ثور واحد قولي الشافعي وفي قوله الاخر لا يكون ظهارا
وهو قول ابن ابي ليلى والليث لان الذي ورد في القران غير موقت وقال مالك يتأبد
وقال طاوس وابن ابي ليلى عليه الكفارة وان بر لنا حديث سلمة بن صخر انه ظاهر
من زوجته حتى ينسلخ شهر رمضان ثم واقعها فيه وقد صحح النبي عليه السلام ظهاره وامره
بالكفارة وتابيده على خلاف ما امر به فلا يعتبر والالغاء غير صحيح ك **مسألة**
والتحاقهما في الظهار وزنة الباء في منهما لتمام النكاح في قول الجمهور وقال
قتادة ان مات لا يرثها حتى يكفر ولو مات لا يسقط الظهار وقال قتادة يسقط
فان وطئها فلا كفارة عليه وللشافعي قولان كالمذهبين وفي قول ثالث لم لا يعود بالملك
ويعود بما دون الملك **مسألة** والمحارم كلها بالنسب والرضاع والصهرية
كالام عندنا وذلك مثل الاخوات والجدات والعمات والخالات وكذا من الرضاع
والبنات وبنات البنات وبنات البنين وكل من كانت محرمة عليه على التأبيد وهو
الضابط وفيهما بالاطلاق فيه عندنا وبه قال الحسن البصري والشعبي والنخعي وجابر
ابن زيد وعطاء والزهري والاوزاعي والثوري ومالك واحمد واسحق وابو عبيد
وابو ثور وقال قتادة وداود ورواية عن الشعبي وقول الشافعي انه لا يكون الا
بالام ومنهم من الحق الجدة بها وفي الحاوي للماوردي لو قال انت علي كظهر اختي
او عمتي او خالتي فهو مظاهر في الجديد وفي القديم لا وقال الشعبي ان الله سمى
البنات والعمات والخالات وانما الظهار من الام قال الماوردي وبه قال ابو حنيفة
لامرين احدهما ان حرمة الام اغلظ فلا يجوز ان يساويها غيرها والثاني
لو اراد الله سبحانه ذلك لنص على الادنى ليدخل الاعلى بطريق الاولى ونقل عن

ابي حنيفة غلط والجديد هو مذهب ابي حنيفة واصحابه بلا خلاف واليه رجع الشافعي
في الجديد قال ابن سيده في المحكم الظهار في كلام العرب هو ذوات المحارم ولا
تقييد في قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم والمعنى يعم المحارم كلها لكونه
منكرا من القول وزورا بخلاف الاجنبية لانه لا يشبه التحريم الا في بعض الاوقات
وباختلاف في ان التشبيه بالاشقاء والاموال لا يصح كمتاع فلان وماله لانه قد يملكه
وفي الظهار اختي من لبن الفحل وكظهر امرأة من الملاعنة لا يصير مظاهرا ذكره في جوامع
الفقه وكذا ظهر المجوسية فان شبهها بامرأة زنا بها ابوه او ابنه او بامرأة زنا هو
بامها او بنتها فهو مظاهر عندهما خلافا لمحمد بناء على نفاذ حكم الحاكم بحلها
ولو قبل امرأة بشهوة او مسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه زوجته
بامها او بابنتها لا يصير مظاهرا عند ابي حنيفة اذ حرمة الدواعي ليست منصوصا
عليها بخلاف الوطي وفي شرح القدوري لو زنا ابوه او ابنه بامرأة فشبهها بامها
او ابنتها يصير مظاهرا عند ابي يوسف ولا ينفذ عنده حكم الحاكم بحلها وعند
محمد لا يصير مظاهرا وينفذ حكم الحاكم بحلها عنده ذكره في الكيساني ولو قال
انت علي كظهر ابي او قريبي او كظهر اجنبي لم يكن مظاهرا لحل مسه والنظر اليه
واما اذا قال كفرج ابي او قريبي قال في المحيط ينبغي ان يصير مظاهرا اذ فرج
الرجل في الحرمة كفرج امه قلت ان اراد بفرجه دبره فصحيح وان اراد به ذكره فهو
بعيد من معنى الظهار لان الاصل ركوبها على ركوب امي ولا اتيان ذلك في الذكر
ولو شبهها باخت امرأته او عمتها او خالتها او اجنبية كان لها زوج او لا لم يصر
مظاهرا لعدم تابيد الحرمة وعند مالك يصير مظاهرا وعن ابن حنبل روايتان
وكذا في ظهر الاب والاجنبي والبهيمة والدم روايتان عنده وقال ابن القاسم
يصح في ظهر الاب ومثله عن جابر بن زيد والجمهور على انه لا يصير مظاهرا في ذلك
كله ذكره في المغني وان شبهها بوجهها او شعرها او سنها او ظفرها فليس
بمظاهر وان قال انت علي كبطن امي او كفرجها او كفخذها او ركبتها فهو مظاهر
وعند الظاهرية يختص بظهر الام دون سائر الاعضاء والمحارم وان قال كراس
امي او كعنقها او كعضدها او كيدها او رجلها او اذنها او انفها لم يكن مظاهرا

عندنا

عندنا خلافا للائمة الثلاثة لان راس امه ونحوه من اعضائها المذكورة يجوز له النظر
اليها فلم يكن محرما عليه في حق النظر والمس بغير شهوة وهم جعلوا العلة التلذذ بذلك
وهو باطل بالشعر والسن ولم يصر بذلك مظاهرا وفي الحاوي لما ورد في قال ابو
حنيفة ما يحل بعد عقدها لا يصير مظاهرا بالتشبيه به وما لا يحل بعقده يصير
مظاهرا بالتشبيه به والضابط الذي ذكره عن ابي حنيفة لم يقل به ونقله عنه غلط
فان بعد زوال الراس لا يحل قطعا وقد ذكرنا انه لا يصير به مظاهرا وبقطع فخذها
جاز ان يحل ويصير به مظاهرا وانما المدرك فيهما ما ذكرنا ويصح الظهار من الصغيرة
والرتقاء والقرناء والحائض والنفساء والكافرة والامة والزوجة والمجنونة وغير
المدخول بها لعموم من نسائهم وزعم قوم انه لا ظهار قبل الدخول وحملوا العود على
الوطي بعد الوطي وقال ابو ثور لا ظهار من الرتقاء والقرناء

مسئلة

لا يصح ظهار الكافر عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي وابن حنبل يصح وهو رواية
البرامكة عن ابي حنيفة والاول رواية الاصل لنا قوله تعالى الذين يظاهرون منكم
من نسائهم الاية والكافر ليس منا ثم قال يقولون منكرا من القول وزورا وشرك
الكافر وجحده لنبوة رسول الله صلى الله عليه وسلم اعظم من المنكر والزور
بخلاف المسلم فاذا اقدم على منكر وكذب ترتب عليه الكفارة لجوازهما ولا فائدة
لجوازها مع بقاء الشرك وجحد النبوة ثم قال وان الله لعفو غفور والكافر لا
يتوجه عليه عفو ولا غفران ولا يتوجه الرسل بهذا الخطاب ومثل هذا التحريم
انما ينتهي بالكفارة والكافر ليس من اهلها ولا سيما عنده فانه لا يملك رقبة مؤمنة
والمراد بالاية الثانية هو المراد من الاولى والا كان ذكر الكافرين مستدركا
وقوله لتؤمنوا بالله ورسوله يمنع دخول الكافر في الاية اذ المؤمنون مراد بها
بالاجماع فلو دخل الكافر ايضا فيها يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز لان المراد في
حق المؤمنين ليدوموا على الايمان وفي حق الكافرين ليدخلوا في الايمان ولا سيما
الاولى مطلق والثانية مطلق ومن اصلهم حمل المطلق على المقيد فان زعموا
ان الحكم مختلف وعندكم لا يحمل المطلق على المقيد في مثله قلنا لم يختلف حكمهما بل في
الاية الثانية بيان احكام المظاهر المتقدم وهو العود ووجوب الكفارة وترتيبها

وليس ذلك امرا يقوم اخرين وقالوا الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الى غيره
فيصح من المسلم والكافر كاصله كالايلا قلنا لا يجوز نقل احكام الجاهلية لانها باطلة
لم يشرع وايلا الكافر ممنوع على قولهما والفرق لابي حنيفة ان الايلا له حكمان
وجوب الكفارة بالحنث وهذا لا يمكن في حق الكافر ووقوع الطلاق بالبر فيصح
باعتبار الثاني وهم يعتقدون حرمة اسم الله ويصونونه عن هتك حرمته ولا كذلك
حرمة الظهار فانه ليس فيه طلاق ولا تحريم يرتفع بالكفارة اذ لا كفارة على الكافر
لانها عبادة او الغالب فيها معنى العبادة ولهذا يشترط فيها النية فلم تشرع
في حق الكافر فيبقى تحريما مؤبدا وهو خلاف النص وقالوا يلغو قيد الايمان في المظاهر
كما الغي في قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان
تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها والكافرة كذلك عنه جوابان احدهما
ان الالغا على خلاف الاصل وقد عرف هناك الالغا بالاجماع ولا اجماع هنا فلو
الغينا هنا ايضا يلزم ما يلزم بخلاف الاصل فلا يصار اليه والثاني ان العدة انما
وجبت بعد الدخول خوف اختلاط الانساب ولا اختلاط قبل الدخول فلا يوجب
فيستوي فيه المسلم والكافر بخلاف الظهار فانه على خلاف القياس وقد ورد في
حق المسلمين فلا يلحق بهم غيرهم وقال الماوردي ينتقض بالمرتد فانه يصح منه
الظهار ولا تجب عليه الكفارة قلت نقله باطل لا يصح منه الظهار لان بالردة
تبين زوجته منه ولا يصح الظهار من المبانة وقال ابن قدامة الكفارة عقوبة
في حق الكافر عبادة في حق المسلم قلنا لو كانت عقوبة في حق الكافر لما افتقرت
الى النية قال يصح من الكافر كالنية في الكنايات قلنا هذا قياس بغير علة جامعة
اذ نية الكفارة لتقع عبادة ونية الكنايات لتخليص الطلاق عن غيره اذ الكناية
تحتمل الطلاق وغير الطلاق حتى لو وجدت قرينة ارادة الطلاق يقع بغير نية
عندنا وعند ابن حنبل ولان اشتراط النية في الكنايات ليس لانها عبادة
بالاجماع لان الطلاق لا يحتمل العبادة لانه ابغض المباحات فاعتبار النية في الكفارة
بالنية في كنايات الطلاق باطل وفي النهاية ان كان الذي يعسر قادرا على الصوم
فالذي ذكره القاضي انه لا ينتقل الى الاطعام ولا يصير العذر الكفر لانه في حقه

فان

فان اراد الخلاص فليسلم وليصم والا استمر التحريم فيصير الظهار تحريما مؤبدا وهو خلاف
القران كما ذكرنا قبل هذا قال وهذا فيه نظر فان الكفارة العبادة البدنية لا توجد
على الكافر الاصلي ويبدل في حقه الى الاعتاق والاطعام ويرد عليه ان الاطعام
بدل الصيام فلا يجوز تقدير البدل في حق من لا يتحقق في حقه المبدل وهذا يوجب
اسقاط الخطاب فان الظاهر لا يخاطب وحملنا على الذمي ما لم يرد حرمة الظهار على عبد
وحمله على الاسلام الزامه وفي الحاوي الحرمة ازلية وطارية مثال الطارية في الرضاع
ان يرضع صبية من امه بعد ولادته فتصير اختا محرمة بعد ان لم تكن اختا ومثال
المصاهرة الطارية ان يتزوج ابوه امراة بعد ولادته او تكون بنت امراته او ام زوجته
فتصير محرمة بالمصاهرة بعد ان لم تكن محرمة فلا يكون مظاهرا اذا شبه زوجته
باحدى هولا وكذا لو شبهها بامراة لاعنها لان ذلك التحريم طرا بعد ان لم يكن ومثال
الازلية في الرضاع ان يرضع صبية من امه قبل ولادته فلا يوجد الا والتحريم موجود
ومثالها في المصاهرة ان يتزوج ابوه امراة قبل ولادته ثم يولد من غيرها فلا يوجد
الا وتحريمها موجود وعندنا يثبت الظهار في الكل كما يثبت حرمة الرضاع والمصاهرة
في الكل ولا اصل لهذا التفصيل لانه لم يرد به كتاب ولا سنة ولا عرف عن احد قبله
وهذا التفصيل بعلم المزني والربيع عنه **مسئلة** قالت انت علي كظهر
ابي او قالت انا عليك كظهر امك قال اصحابنا لا يصح ظهار المراة هكذا في احكام
القران لابي بكر وفي مسئلة في المبسوط وعن ابي يوسف عليها كفارة يمين وقال الحسن
ابن زياد والزهري هو ظهار وقال محمد ليس بشي هو الصحيح قيل ذلك لابي يوسف
فقال هذان شيخا الفقه قد اخطأ هو يمين منها فعليها كفارة يمين لانها تصح
منها والظهار لا يصح منها وفي الينابيع والروضة والعمري هو يمين عند ابي يوسف
ظهار عند الحسن كما ذكره في احكام القران وفي شرح المختار للمعنوي حكى الخلاف
بين ابي يوسف والحسن على العكس وفي مسئلة في المفيد والمزيد وشرح مختصر الكرخي
والمبسوط والمحيط جعله ظهارا عند ابي يوسف وفي الحاوي هو كناية ولا يصح
ظهارها من زوجها واحتج للاوزاعي بحديث عائشة بنت طلحة بن عبيد الله خطبها
مصعب بن الزبير فقالت هو كظهر ابي ان تزوجته فلما ولي العراق ارسل اليها

فارسلت تسأل الفقهاء بالمدينة وهم متوافرون فافتوها ان تعتق رقبة وتتزوج وقال
ابراهيم لو كانت عند زوجها حين قالت ذلك لم يكن عليها عتق واوجب الاوزاعي عليها
كفارة الظهار كما ذكرنا وان كانت تحت زوج فعليها كفارة يمين وقال الشيخ
ابو بكر لا يجب عليها كفارة اليمين لان الرجل لا يلزمه بذلك كفارة يمين فنعوا الاصل
فكذا المرأة وبه قال الحسن ومالك والشافعي وابن حنبل والثوري والليث واسحق
وابو ثور وروى الطحاوي عن ابن ابي عمران عن علي بن صالح عن الحسن بن زياد امرأة قال
هي مظاهرة بذلك قال علي فسألت محمد بن الحسن فقال ليس عليها شيء فاتيت ابا
يوسف فسألته وذكرت قولهما فقال هذان شيخا الفقه قد اخطآ هو تحريم عليها
كفارة يمين كما لو قالت انت علي حرام **فروع** وفي المحيط لو استثنى يوم الجمعة لم
يجز تكفيره فيه في رواية الحسن ولو ظاهر يوما او شهرا صح تقييده ولا يبقى
بعد مضي المدة وان ظاهر في الشهر لم يصر مظاهرا حتى يمضي الشهر كما لو اضاف الطلاق
الى الشهر فانه يقع بعده وكذا في جوامع الفقه ولو علق الظهار بالشرط ثم ابانها
ثم وجد الشرط في العدة لا يصير مظاهرا بخلاف الابانة المعلقة ولو قال انت
علي كظهر امي في رجب ورمضان فكفر في رجب اجزاه عنهما وفي شعبان لا يجزيه
عن رمضان لعدم الحرمة في شعبان وفي جوامع الفقه لو ظاهر من امرأته ثم اشرك
معها اخرى او قال انت علي مثل هذه ينوي الظهار صح وكذا بعد موتها وبعد
التكفير وفي الحاوي يصح الظهار من المطلقة الرجعية ولا يصير عائدا مع صحة
الظهار حتى يراجعها قلت وينبغي ان لا يصح الظهار منها لان وطأها عنده حرام
فكان صادقا في التشبيه فلم يكن منكرا من القول وزورا فكانت كالمبانة عنده
وعندنا هي زوجة فلا اشكال علينا ولان من اصلهم انه يصير عائدا اذا امسكها
عن طلاقها بعد الظهار وهو حكم المظاهر عندهم فقد نقضوا اصلهم واعتبروه بالطلاق
قال امام الحرمين التحريم في الرجعية ثابت وايقاع البائنة يفيد مزيد تحريم
فانه يقطع بها سلطنة الرجعة حتى لا يملك رجعتها بعد وينتقص عدد الطلاق
والظهار ليس فيه شيء من ذلك فالعبارة به ضعيف جدا وليس في تحريمها فائدة
الا تحريم محرم وهو كتحصيل الحاصل وفي الحاوي ثم بان انه تحت الكفارة ولو اجدها

بنفس

بنفس الرجعة التي صار بها عائدا حتى لو ابانها طلاقا لم يسقط عنه الكفارة قاله
في الام والثاني لا حتى يمكن من طلاقها ولا يطلق فلو ابانها طلاقا لم يصر عائدا ولا يجب
الكفارة وان لم يراجعها حتى انقضت عدتها بطل ظهارها فان تزوجها لا يعود في
احد قولي الجديد وفي القديم واحد قولي الجديد ان يعود فاذا تزوجها صار عائدا بنفس التزوج
ووجب عليه الكفارة ولم يسقط بالطلاق الثاني ما مر من مضي الزمان ولو قال انت
امي لا يصير مظاهرا وفي المغني لو قال انا مظاهر او علي الظهار لا يصير مظاهرا وفي
الخزانة انا منك مظاهر وقد ظاهرت منك فهو ظهار وقد تقدم ويكره ان يقول لامرأته
يا اختي لانه ورد النهي عن ذلك وفي الاسبيجابي والمبسوط والينابيع لو قال ظهرك علي
كظهر امي او بطنك او فخذك او فرجك او يدك او رجلك لا يكون مظاهرا وعند الثلاثة
مظاهرا ولو قال انت علي كظهر امك فهو مظاهر وكذا كظهر امك بعد الدخول وهذا
اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح قال لانه منسوخ فهذا
فيه نظر لان النسخ يستدعي ان يكون مشروعا في الاسلام والمشهور انه كان طلاقا
في الجاهلية فلا يتحقق النسخ وقد ذكرنا الخلاف فيه والجيد ما ذكره قاضي خان وهو انه
منصوص عليه فلا يحتمل غيره وفي خزانة الاكمل لو قال راسك علي كظهر امي او فرجك
فهو مظاهر لانه يعبر به عن جميع البدن وكذا لو قال ظهرك علي كظهر امي وكذا وجهك
ورقبتك وعنقك وبدنك وجسدك ونصفك وثلثك للتعدية وشيء منك قال
في الظهر والبطن يصير مظاهرا ويقع الطلاق المضاف اليهما والصحيح الاول لانه لا يعبر
بهما عن جميع البدن ولو اخر التكفير فلها مطالبته والقاضي يجبره عليه ويمنع نفسها
من الغشيان والمس والتقبيل ولو قال قد كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب
وعن محمد للمظاهر ان يقبل امرأته اذا قدم من السفر للشفقة قال احمد المظاهر على
الكفر لتقربها فان اللمس ونحوه يعرف ولا يعرف في الدين **قوله**
ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته بخلاف قوله انت امي حيث لا يكون
ولا يكون ظهارا لعدم التشبيه وظهور الكذب فيه او قصد الكرامة ذكره في جوامع
الفقه فان قال اردت به الكرامة والاطلاق كان كما قال لان اللام بالتشبيه فاش
في الكلام وهو اكثر استعمالا من الاستعارة فان قولك زيد كالاسد اكثر من قولك

زيد الاسد كانك قلت هو هو فيه زيادة في المبالغة وعنه ابو يوسف ابو حنيفة اي تباعد
سيرته قام مقامه وان قال اردت به الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها فيدخل الجزء في
الكل وانما يتوقف لكثرة استعماله في الكرامة فلم يتعين الظهار وان قال اردت
الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه بالام في التحريم فكانه قال انت علي حرام ونوى
الطلاق او لم ينو على المختار في الفتوى لغلبته في الطلاق بخلاف قوله انت علي مثل
امي فانه غير غالب فيه وان لم يكن له نية فليس بشيء عندهما لانه يحتمل وجوها وعند محمد
ظهار لان التشبيه بعضو من الام لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى ولذا عن ابي
يوسف اذا كان في حال الغضب قلنا لو كان كذلك لما احتاج الى النية ولان التشبيه
بالجميع يحتمل للكرامة وغيرها بخلاف التشبيه بالظهر والبطن والفرج على ما تقدم
وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف يكون ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين
لانه متيقن وفي الزيادة شك وبيانه انه ادناهما فان الواجب فيه اطعام عشرة
وفي الظهار ستين وصوم ثلثة متتابعات وفي الظهار صوم شهرين متتابعين وخصاله
على التخيير وفي الظهار على الترتيب ولانه ممنوع عن وطئها حتى يكفر بالاعتاق مع القدرة
عليه وفي اليمين لا يمنع وعند محمد ظهار للتشبيه وقيل بالاجماع ذكره في شرح المختار
قال وان نوى الكذب قال محمد يدين الا في حال الغضب فيكون يمينا وفي الحاوي
كامي ومثل امي كناية كما قلنا وفي الجواهر اللفظ الذي فيه صريح وكناية ظاهرة وخفية
فالصريح قوله انت علي كظهر امي فهو ظهار ولا يكون طلاقا وان نواه وعن ابن القاسم
يكون ثلثا ولا يصدق في اقل من ذلك والكناية الظاهرة ذكر الظهر في المحرمة
او التشبيه بالمحرم من غير ذكر الظهر كقوله انت علي مثل امي او كامي او حرام كامي او مثل
امي او كجدتي وكقوله انت علي كظهر فلانة الاجنبية وهي متزوجة فهو ظهار ولا يقبل
قوله لم ارد به شيئا وان نوى التحريم كانت عليه حراما والخفية ما لا يحتمل الظهار بوجه
كقوله ادخلي واخرجي وشبه ذلك فان نوى به الظهار لزمه والا لم يلزمه شيء وقوله
انت علي كظهر امي بمنزلة قوله انت طالق ولم يقل شيء وبعضها اتفاق بين الائمة وان قال
تصفعين علي كظهر امي فهو ظهار وفي النهاية انت كظهر امي صحيح كقوله انت طالق واحترزا
قوله في قوله انت علي كفرج امي قلت احترازا عن الظهار بعضو وان كان الجزء المشبه

تشعر بالكرامة كالعين والروح ولم ينو شيئا فمنهم من حمله على الكرامة تحرزا عن الفساد ومنهم
من جعله ظهارا وهو متفرع على ان التشبيه بالبطن لا يكون ظهارا فبالعين اولى ان لا يكون
ظهارا واختلفوا في الراس فمنهم من جعله كالبطن والظهار اذا اضيف الى البعض كان
صريحا واذا اضيف الى الجملة كان مترددا واذا قال لاجنبية او لبائنة ان نكحتك فانت علي
كظهر امي تصير مظاهرا اذا تزوجها وبه قال مالك ولم ينعقد عند الشافعي كما لا ينعقد
الايلاء والطلاق وحكي في المغرب عن ابن حنبل قول ابي حنيفة في الطلاق والايلاء وكرره
في الظهار وعزاه الى القديم ولو قال انت علي كظهر امي لحظة ومات عقيبه قالوا لا يكون
عائدا فان اراد فهل يكون نفس الامساك عودا فيه وجهان كالرجعة ولو قال ان لم اتزوج
عليك فانت علي كظهر امي ثم مات صار مظاهرا قبل موته قال ابن الحداد وقال هو عائد
تلزمه الكفارة لانه ظاهر ولم يطلق قال وغلطوه وقالوا لم يثبت العود لموته عقيب الظهار
فان قال من مات عقيب الظهار تلزمه الكفارة فقد خالف ما عليه الجماعة والموت عقيب
الظهار لا يحط عن الطلاق ولو قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم كفر قبل الدخول
قال ابن الحداد تجزئه وزعم ان تعليق الظهار احد سببي الكفارة وخالفه معظمهم وقالوا
هذا تقديم الكفارة على سببي الكفارة جميعا لان سببها الظهار والعود ولا يحصل
الظهار قبل دخول الدار قلت هم يقولون ان المعلقات اسباب في الحال قبل وجود
الشرط ولهذا قالوا في تعليق الطلاق والعتق بالملك هو سبب في الحال فمنعوا لعدم
الملك وعندنا سببيتها متعلقة بالشرط ولا يصير سببا الا عند وجود الشرط فيكون
طلاقا وعتقا بعد الملك وهو خلاف ما قالوا هنالك وعند مالك لا يجزيه **قوله**
ولو قال انت علي حرام كامي ونوى به الظهار او الطلاق فهو على ما نوى لانه يحتملهما الظهار
للتشبيه والطلاق للتحريم والتشبيه تاكيد كما لو قال انت طالق كامي او كظهر امي
وان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين وعلى قول
محمد ظهار لان التشبيه محكم في الظهار فيحمل التحريم عليه وان قال انت علي حرام
كظهر امي ولم ينو شيئا فهو ظهار بالاجماع وان نوى طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا
عند ابي حنيفة وابن حنبل وفي احد قولي الشافعي والقول الثاني ان نوى طلاقا
كان طلاقا وهو قول ابي يوسف ومحمد وان قال انت علي كظهر امي حرام لم يكن

الاظهارا وان نوى غيره قال ابن قدامة في المغني ليس فيه اختلاف لمحمد رحمه الله لانه صرح بالظهار
وبينه بقوله حرام فاذا نوى طلاقا في الاولى لم يكن ظهارا عند محمد وعند ابي يوسف
يكون طلاقا وظهارا الطلاق بالتحريم والظهار بالتشبيه قال قاضي خان ولا منافاة
بينهما ومن طلق ثم ظاهر او ظاهر ثم طلق يصح كذلك ههنا قلت هذا اذا طلق رجعيا واما
اذا طلق بائنا ثم ظاهر لا يصير مظاهرا وهنا الطلاق الواقع بالتحريم بائن فكيف يلحقها
الظهار والعذر لابي يوسف ان كونه ظهارا لا يمتنع في الشبه فاذا نوى الطلاق يقع
بعده او معه يصح واستشهاد قاضي خان غير جيد وفي الحواشي لا يصدق في الصرف عن
الظهار فصار انه كلام بمنزلة من قال زينب طالق لامرأته المعروفة ثم قال لي امرأة
اخرى اسمها زينب واياها عنيت يقع الطلاق على تلك باعترافه وعلى المعروفة بالظاهر
قال ولكن هذا ضعيف فان الطلاق لو وقع بالحرام كان الظهار منها بعد ما بانت وذلك
لا يصح قال ذكره في المبسوط ولابي حنيفة ان قوله انت علي كظهر امي لا يحتمل غير الظهار
ولهذا لو اقتصر عليه ونوى غيره لا يصدق في الصرف عن الظهار والتحريم يحتمله ويحتمل غيرها
فكان الاول الذي هو كظهر امي محكما والتحريم محتمل فيحمل المحتمل على المحكم لما عرف
ولا يجوز الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا عندنا وهو قول
ابن عمر وابن عباس وبه قال مجاهد وابن حنبل وابن راهويه وقال سليمان بن يسار
وابن جبير وعكرمة والحسن بن حي والزهري وقتادة وعمرو بن دينار والمنصور بن
المعتمر والثوري وجميع الظاهرية وابو سليمان الخطابي يصير مظاهرا منها ثم منهم من قال
ان كان يطاها يصير مظاهرا والا فلا ومنهم من لم يشترط الوطي وقال عطاء عليه نصف
كفارة الحرة وعن ابن حنبل عليه كفارة الظهار وهو ليس بمظاهر والصحيح عليه كفارة يمين
ذكره في المغني ولنا ان الظهار كان طلاقا فاروي ذلك احمد بن حنبل عن ابي قلابة وقتادة وهكذا
ذكره الكرخي والقدوري والاسبيجابي والسرخسي وخلق كثير غيرهم من اصحابنا ومالك
في المدونة وابن رشد في المقدمات والماوردي في الحاوي وامام الحرمين في النهاية
فنقل الى ما ذكرنا فلا يكون في غير ما يحل للطلاق ولان الله قال والذين يظهرون من
نسائهم ونساؤهم عند الاطلاق هن ازواجهم كما في الايلاء فصار كما لو حرم عليه
طعاما او شرابا او ثيابا لا يصير محرما واحتج ابن حزم بقوله تعالى امهات نسائكم.

فيما حرم علينا وقد دخل في ذلك باجماع منا ومنهم الاماء الحرام قلنا ادعا الاجماع باطل
فان من كانت له امة لم ينكحها لا تحرم عليه امها وعنده وعند مالك يصير مظاهرا من امته
وطيها او لم ينكحها واذا وطيها انما تحرم امها بالحرمة وطي الام بعد وطي البنت لا باعتبار
انها من امهات نسائنا ثم قال قال قوم ان كان ينكح الامة فعليه كفارة والا فلا وصح
هذا القول عن ابن جبير وعكرمة وطاوس والزهري وقتادة ذكره ابن حزم في المحلى
في شرح المجلي ولان المعقود في المنكوحة حل الوطي والحل في ملك اليمين تابع غير مقصود
بل المقصود فيه ملك الرقبة والاستخدام ولهذا يجوز ان يشتري المجوسية واخته
من الرضاع ويثبت ملكه فيهما بدون حل الوطي بخلاف النكاح حيث لا يجوز فيهما فلا يلحق
بالمنكوحة ولانا ولنا لفظ نسائهم لمقصود المعنى فيها فان تزوج امرأة بغير اذنها
ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح قال الظهار باطل لانه صادق في التشبيه وقت
التصرف فلم يكن منكرا من القول وزورا والظهار ليس من حقوقه ليتوقف توقفه
والاعتاق في البيع الموقوف واعتاق المشتري من الغاصب لانه من حقوق الملك
اذ العتق مقصود بالشرا ولا كذلك الظهار فان الانسان لا يقصد بالتزوج
ليظاهر من زوجته ويقصد بالشرى ان يعتق المشتري وان يستخدمه وغير ذلك ولانه
تثبت للحرمة والنكاح سبب للحل وبينهما تناف والنكاح مشروع والظهار غير مشروع
فكيف يكون غير المشروع من حقوق المشروع بخلاف الاعتاق فانه منه للملك وفيه
خلاف مالك بناء على جواز الظهار من الاجنبية وقد تقدم ومن قال لنسائه
انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا وهذا مما لا خلاف فيه كما لو قال انتن طوالق
وعليه لكل واحدة كفارة اذا قصد وطيها عندنا وهو قول الحسن والنخعي والزهري
ويحيى بن سعيد الانصاري والحكم والثوري والشافعي في الجديد وقال مالك
وابن حنبل واسحق وابو ثور لم يكن عليه اكثر من كفارة واحدة ورووا ذلك عن عمر
وعلي وعروة وطاوس وعطاء وربيعة وروي عن علي رضي الله عنه الاثر
واعتبروه باليمين بالله تعالى ولنا ان الحرمة تثبت في كل واحدة فلا يكمل وطي كل
واحدة الا بتقديم الكفارة لانها لرفع الحرمة ولا تنافيها فاذا كفر عن واحدة
للعزم على وطيها فان قالوا ارتفعت الحرمة عن البقية فهذا بعيد لانه انما كفر عن

تعيينه لتقصد وطيها لا غير فليست تمنع الظهار عن الباقيات وان قالوا تطلقن مع
تنافيهن على الحرمة فهذا لا يقول به احد فصار كما لو ظاهر منهن بكلمات بخلاف اليمين
بالله تعالى والايلاء لان الكفارة وجبت لهتك حرمة اسم الله تعالى وبقوله تتعدد في
لو تعدد ههنا لم تتعدد الكفارة بالحنث ايضا والدليل على ذلك ان الكفارة في اليمين
والايلاء لا تجب الا بعد الحنث لان هتك حرمته لا يحصل الا بالحنث وههنا تجب اذا قصد
وطي المظاهر منها من غير حنث اذ لا يمين ههنا وقال ابن قدامة الظهار يمين مكفرة فلا تجب
الكفارة الا بالحنث وهو فعل ما حلف على تركه كسائر الايمان والحنث فيه هو الوطي
فلا تجب كفارتها الا به كالايلاء وما قاله باطل من وجوه احدها ان قوله الظهار يمين
ليس بصحيح بل هو منكر من القول وزور وهو الكذب والكفارة لا باعتبار الوطي لا بالحنث
وثانيها لو كان يمينا لكانت كفارته كفارة الايمان وهي التخيير من الخصال الثلث وعند
العجز عنها صيام ثلثة ايام وكفارة الظهار على خلافها وثالثها لو كانت الكفارة بالحنث
لوجبت بالوطي قبل التكفير وقد قال عليه السلام للذي وطي قبل التكفير لا تعد حتى تكفر
ولم يوجب عليه بالوطي كفارة على ما تقدم ورابعها ان اليمين مباحة والظهار منكر
ولم يكن يمينا وخامسها ان اليمين اما بالله او بصفة من صفاته او بالتعليق بالشرط ولم
يوجد واحد منها وسادسها انه لو ظاهر من الاربع فوجب اربع كفارات كما لو افردهن
وسابعها ان الكفارة وجبت لرفع الحرمة والمأثم وقد تضاعف ذلك فوجب ان يتضاعف
جزاؤه وثامنها التسوية بين قول المنكر والكذب الواحد وبين اربع منكرات واربع
زور وكذب لا يعقل فالقول به ساقط فان كرر الظهار في مجلس واحد فعليه لكل ظهار
كفارة عندنا الا ان ينوي التكرار والتاكيد للاول وفي مجالس يتعدد وهو قول علي
وبه قال قتادة وعمرو بن دينار ومالك واخرون وقال طاوس وعطا والشعبي عليه
كفارة واحدة ولو ظاهر خمسين مرة وصح ذلك عن الحسن والاوزاعي وقال الزهري
كذلك الا ان يكفر وهو قول مالك ذكره عنه ابن حزم وقالت الظاهرية في المرتين
تجب كفارة ولا شي في الثالثة فاذا اعاده رابعة فعليه كفارتان ولا شي في الخامسة
واذا قاله سادسة فعليه ثلث كفارات هكذا في كل مرتين كفارة وفساد هذا
القول لا يخفى ولم يسبق الظاهرية احد بهذا القول فان قوله تعالى ثم يعودون لما

لما قالوا لا ينبغي ان يكون بعد العودة الاولى لكل عودة كفارة اذ العود المذكور
يصدق على الواحد والمائة فالموجب لكل عودتين كفارة واحدة تحكم بغير مستند
من نص ولا اثر ولا قول صاحب ولا قياس صحيح ولا فاسد ونصره ابن حزم للباطل
فلذلك لا سيما ابطاله بالدعوى الباطلة اقوال السلف وفي المحيط لو قال
انت علي كظهر امي مائة مرة يلزمه مائة كفارة لان سببها [illegible] هو السبب الموجب
للكفارة وقد تعدد السبب فتعددت الكفارة كما لو حلف مائة مرة فان الكفارة
تتعدد مائة مرة قلت هذه المسئلة تخالف قول اصحابنا في منعهم تقديم الكفارة على
الحنث بعد اليمين فاذا جعلوا السبب هو اليمين كان التكفير بعد وجود السبب
فينبغي ان يجوز كالتكفير بعد الجرح قبل الموت ولا يجزي الظهار ايلاء ان مضى اربعة اشهر
اما لو قال ان قربتك فانت علي كظهر امي كان موليا فاذا مضى اربعة اشهر لم يجامعها
فيها بانت منه بالايلاء والمظاهر لو ارتد يبقى ظهاره عند ابي حنيفة وعندهما
تبطل واجمعوا على انه لا يصح ظهار المرتد وابو حنيفة فرق بين الابتداء والبقاء فالعدة
في النكاح والردة تؤكد الحرمة كالتقبيل في عدة المبانة وفي الهارونية تبطل ظهاره
بالردة لقولنا ولو اسلم زوج المجوسية فظاهر منها قبل عرض الاسلام صح لانه من
اهل الكفارة هكذا في المحيط لكن هو صادق في التشبيه كالظهار من المبانة فانه
لا يصح وان كان من اهل الكفارة ويمكن ان يجاب بان الحرمة بعرضية الزوال باسلامها
بخلاف المبانة فان حرمتها ثابتة لا تزول الا بعد زوج اخر وعقد جديد او بعقد
جديد وكذا لو ظاهر من المظاهر منها يصح مع انه صادق في التشبيه لثبوت الحرمة
بالظهار الاول ويمكن ايضا الفرق بان حرمة الظهار ترتفع بالكفارة والعصمة
باقية وحرمة الوطي محرمة كوطي الحائض والنفسا والمحرم وتحصل على الوطي بالتكفير
بالعقد القائم بخلاف المبانة وفي الينابيع اذا نوى التكرار في المجلس الواحد
يصدق قضاء وفي المجالس ديانة وفي الطلاق لا يصدق فيهما الا ديانة بخلاف ما
لو قال لزوجتيه احداكما طالق مرتين حيث لا يتعدد الطلاق وقد عرف في موضعه
فائدة قال شمس الدين الكردري ثبوت الظهار في غير الظهر لا لالحاق البطن
لان الفرج ونحوه فوق الظهر ومثله قلت لا لان القياس لا يجري في الكفارات

عندنا ولا في الحدود ولا في المقدرات ولا في الاسباب والشروط والحال وذكر في
المفتاح انه جري في الكل عند الشافعي وضعف جريانه في الاسباب والشروط والحال
لكن يرد علينا الخالة والاخت من الرضاعة وام المرضعة وبنتها وليس تحريمهن تحريمه
الام والجدة فلا تثبت الدلالة فيهن ولا القياس لو قلنا به لتمام الفارق الا انا نقول
المقدار المشترك بين الكل الحرمة المؤبدة فكان بالنص لا بالدلالة والقياس وفي التحفة
والعمة والبنات ويجبر على ان يكفر ولها مطالبته ويؤدب اذا امتنع وقد ذكرناه
قلت الاجبار على التكفير والوطي ليس نظرا لان الكفارات لا يجبر على اخراجها والجبر
هنا لحق الزوجة فاذا كان قد وطيها مرة لم يجبر عليه مرة ثانية او ماله دائما
يجب ذلك عند حاجتها اليه ديانة بلا جبر فلهذا لو صار عنينا بعدما وطيها مرة
لا يؤجل واشتراط الاول لتكميل الصداق لا لها وان يرفع الامر ثانيا لاجل التكميل
بالخلوة وفي التبصرة المالكية لو قال انت علي احرم من امي فهو عند محمد بن عبد الحكم ظهار
وقال ابن القاسم طلاق البتة يعني الثلاث وفي شرح المدونة وروى عيسى عنه انه البتة
وقال ابن المواز اذا لم يذكر الظهر فهو على ما نوى وان لم تكن له نية فهو ظهار عند مالك
وبالاجنبية طلاق كانت ذات زوج او لا وقد تقدمت وعند عبد الملك طلاق كالدم
ولحم الخنزير وان قال كفلانة الاجنبية فهو البتات يعني الثلاث وفي ذوات المحارم
ظهار ولو قال انت علي مثل كل شي حرمه الكتاب قال ربيعة هو ظهار لان الكتاب حرم
عليه امه وغيرها مما حرمه الكتاب وقال ابن نافع هو البتات وان قال انت علي
كبعض ما حرمه الكتاب من النسا فهو ظهار ولو قال ان وطئتك وطئت امي فلا شي عليه
وفي جوامع الفقه انت علي كظهر امي امس او اليوم غدا لا يصح ولو قال انت علي كظهر
امي كل يوم فهو ظهار واحد وفي كل يوم يتكرر وله وطيها في الليالي وهو في
الجامع وفي شرح المدونة لا يلزم الشيخ الفاني ظهار لانه لا يقدر على الوطي ولا
الايلا وعندنا من صح طلاقه صح ظهاره وايلاوه ذكره الاسبيجابي وفي
المرغيناني وخزانة الاكمل المظاهر اذا لم يكفر فالقاضي يحبسه حتى يكفر او يطلق
وللسلطان منعه من غشيانها حتى يكفر وقد ذكرناه ولو ظاهر من الامة ثم اشتراها
واعتقها عن ظهارها فلا يجوز عندهما وعند ابي يوسف وفي شرح مختصر الكرخي

فاذا قال انت علي كالدم او الميتة او لحم الخنزير او الخمر يسال عن نيته فان قال اردت الكذب
فهو كما قال وفي خزانة الاكمل عن محمد قال انت امي ليس بشي وفي الغزنوي ظاهر من
امراتيه ثم قال للثالثة اشركتك معهما فهو مظاهر من الثالثة بظهارين وكذا الطلاق
بخلاف الايلا حيث لا يصير موليا من الثالثة وعلل في المبسوط بانه لو صار موليا
منها ايضا لا يحنث الا بوطي الثلاث وقد كان يحنث بوطيهما وفي غيره لو قال لهما
والله لا اقربكما اربعة اشهر ثم قال للثالثة اشركتك معهما فقيل فيكون بعض المدة
لهما فيبطل الايلا لو صح وفي النتف عقد الظهار على ثلاثة اوجه احدها ان يذكر
شيئا من امراته من اسما الكناية او يشابهها يعبر به عن جميع بدنها وهو عشرة
نفسك على كظهر امي او نخلك او بدنك او جسدك او جسمك او راسك او وجهك
او رقبتك او فرجك او روحك فهذه الالفاظ كلها ظهار بلا خلاف والوجه الثاني
ان يذكر جزءا شايعا منها فيقول نصفك على كظهر امي او ثلثك او ربعك او خمسك
او سدسك او سبعك او ثمنك او تسعك او عشرك او قال ثلثاك فانها كلها ظهار
والوجه الثالث ان يذكر جارحة منها بعينها او عضوا لا يعبر به عن جميع البدن كقوله
يدك على كظهر امي او رجلك او عينك او انفك او فمك او اذنك او شعرك قلت
وكذا سنك وثديك وشبرك على قياس ذلك فان ذلك ليس بظهار عند علمائنا
الثلاثة وعند زفر والشافعي وابي عبد الله ظهار ولا يكون ذلك ظهارا حتى يشبهه
باحد المواضع المستترة وهي الظهر والبطن والفرج والدبر والعجز والفخذ من المحرمة
على التابيد من النسب والرضاع والصهرية وقد ذكرنا اكثر هذه المسايل وفي
المبسوط ظهار الاخرس بالكتابة والاشارة المفهمة صحيح كطلاقه ولا يدخل على المظاهر
ايلا وقال مالك اذا لم يجامعها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بالايلا قلت نقله
عنه غلط ومذهبه لا يقع على المولي طلاق بمضي مدة الايلا ولو مضت سنة وانما
لها المرافعة بعد المدة الى القاضي اما ان يطلق واما ان يطالبها او يطلقها قلنا
المنصوص لا يقاس على المنصوص ولهذا لا يثبت حكم الظهار في الايلا ولو قال
ان قربتك فانت علي كظهر امي كان موليا فان قربها في المدة كان مظاهرا وان بانت
بالايلا ثم تزوجها فقربها فهو مظاهر لبقا اليمين

فصل في الكفارة

قال كفارة الظهار عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا والفقير مثله وذكر المسكين لأنه أحوج وأعم والنص الوارد في ذلك يفيد الكفارة على هذا الترتيب وكل ذلك قبل المسيس وهو في الإعتاق والإطعام بالتنصيص عليه وكذا في الصيام لأن الكفارة تحرم للوطء تنهيه لحرمته فلا بد من تقديمها على الوطء ليحل الوطء ولأنا لو جوزنا الوطء قبل الإطعام فلو حصلت له القدرة على الإعتاق قبل الإطعام كان الوطء سابقا عليها وذلك منهي عنه وقد ذكر صاحب الكتاب في آخر الفصل وتجزئ في العتق الرقبة المسلمة والكافرة والذكر والأنثى والصغير والكبير لأن الرق كامل في الكل واسم الرقبة صادق عليهم وفي المبسوط يجوز إعتاق الصغير والصغيرة إن كانا ما من المنفعة من المشي والبطش والكلام لأن الغالب سلامة ذلك منه فلا يعد عيبا ولأن ما لا تخلو الفطرة السليمة عنه لا يعد نقصانا وهو قول البصري والزهري والنخعي وعطاء والثوري ومالك والليث بن سعد والشافعي وأبي ثور قال الشافعي الليث بن سعد أفقه من مالك وذكر القاضي شمس الدين ابن خلكان في وفيات الأعيان أن الليث بن سعد كان حنفي المذهب وولي القضاء بمصر قال قرأته في بعض المجاميع وقال ابن حنبل لا تجزئ حتى تصلي لأن الإيمان شرط عنده وهو قول وعمل ولم يوجد العمل ذكره عنه في الإشراف وهو قول فاسد مع خرق الإجماع فإنه لم يقل به أحد قبله ومع يوجد من الصوم والصلاة وقد أمر النبي عليه السلام ولي الصغير بضربه على ترك ذلك وقال في الحج كامل الطفل لما قالت المرأة ألهذا حج قال نعم ولك أجر وإن لم يكن ذلك فرضا على الصغير وعند الشافعي العمل من الإيمان ولم يقل بقوله وقال النخعي تجزئ في كفارة الظهار واليمين ولا تجزئ في كفارة القتل إلا من صام وصلى للنص على الإيمان فيها ويجوز فيها إعتاق الرقبة الكافرة عن الحربي في دار الحرب عندنا وهو قول عطاء ومجاهد والحسن بن الحسن البصري والثوري والحسن بن صالح وأبي ثور وداود الظاهري واختاره ابن حزم في المحلى وأبو بكر بن المنذر في الإشراف وقالت الأئمة الثلاثة وأصحابهم لا يجزئ في الكفارات إعتاق الرقبة الكافرة عنها وقال مالك يجوز إعتاق الحربي عنها وشبهته أنه يجبر على الإسلام فيحصل الإسلام بعده بلا إكراه عليه

الليث بن سعد
كان حنفي المذهب

ولو نذر أن يعتق رقبة ففي إعتاق الكافر وجهان من قال شرط القربة أجزأه ومن قال شرطه أن يكون من جنس واجب لله تعالى منع وفي فتاوى القاضي حسين قال لله علي عتق هذا العبد وهو كافر صح نذره وإن قال لله علي عتق هذا العبد الكافر لا يصح نذره قلت لأن الوصف يشعر بالعلية وإن كان يعرف بسبب الإيمان أنه لو قال لأضربن هذا الرجل الجاهل كان صحيحا ولذا لعن هذا العالم لما ذكرنا ذكره في شرح المحصول وفي النهاية لو نذر إعتاق رقبة فأعتق عبدا كافرا أو التزم إعتاق قربة جاز وكذا لو كان معينا فعين إعتاقه في التزام جاز ولزمه الوفاء بنذره عند الجمهور وأن إعتاق الكافر قربة وإعتاق المؤمن أفضل وفي الرافعي لو قال لله علي عتق هذا العبد الكافر تعين سلك الشافعية في ذلك خمسة عشر مسلكا المسلك الأول أن الكافر ناقص فلا يجزئ عن الرقبة المطلقة لانصرافها إلى الكامل بيانه الأول أن من اشترى عبدا فوجده كافرا يرده بالعيب عندكم قلنا ليس كل عيب يمنع من الإجزاء في الكفارة كإعتاق الخصي والمجبوب والأعور ومقطوع الأذنين والأنف وإن كانت تلك الأشياء عيوبا يرد بها في البيع ثم إنا نعارضه بما لو اشتراه على أنه كافر فوجده مسلما يرده عندهم ولو اشتراه على أنه معيب فوجده سليما لا يرده فدل أن عدم الكفر ليس من زوال العيب والمسلك الثاني أن يحملوا المطلق في الظهار واليمين والإفطار على المقيد في القتل الخطأ وقالوا في ذلك طريقان أحدهما أن النص في المقيد نص في المطلق وهذا غريب واستبعده قاضي القضاة عبد الجبار الهمداني في العمد وقال هذا بعيد إذ من حق الكلام أن يحمل على ظاهره والمقيد غير المطلق وهما حكمان مختلفان فكيف يؤثر المقيد في المطلق نصا وهذا لا أصل له وقد أسند فخر الدين ابن الخطيب قول من قال من الشافعية أن يقيده بالنص المقيد لا بالقياس في المحصول وقال قاضي القضاة عبد الجبار المذكور اتفقوا على أن الحكم إذا أطلق في موضع وقيد بعينه في موضع آخر أنه يجب الحكم بتقييده وقال السيف الآمدي في الإحكام إن اتحد السبب والحكم بأن قال في الظهار أعتق رقبة ثم قال فيه أعتق رقبة مؤمنة يحمل المطلق على المقيد اتفاقا وفي المبسوط العراقيون من مشايخنا يحملون المطلق على المقيد في حادثة واحدة كما في الإبل في الزكاة

والاصح ان ذلك لا يجوز عندنا في حادثة ولا في حادثتين حتى جوّز ابو حنيفة التيمم بجميع اجزاء الارض ولم يحمل المطلق على المقيد بقوله وتربتها طهورا اذ في حمله على المقيد ابطال حكمه فيما عدا المقيد وهذا غير جائز وانما يحمل المطلق على المقيد اذا كان الاطلاق والتقييد في الحكم لتعذر الجمع بينهما كما في صوم كفارة اليمين لانه يستحيل ان يجب عليه صوم ثلثة ايام متتابعا ويجب غير متتابع بخلاف الاطلاق والتقييد في السبب فان كل واحد منهما صالح للوجوب وقد صح عن ابن عمر ادوا عن كل حر وعبد من المسلمين وجاء عنه ايضا من غير تقييد فعملنا بهما وانما حملنا المطلق على المقيد في الزكاة بالنص انتفاء الوجوب في المعلوفة وقد تقدم في الزكاة والمسلك الثالث القياس على كفارة القتل فان الايمان فيها شرط بالنص وهم يرون القياس في الكفارات والمقدرات والشروط والاسباب والمحال واستعمل الشافعي في اثبات البدل عن الايماء بالراس عند العجز الايماء بالعينين والحاجبين والقلب بغير نص قال الشيخ شهاب الدين القرافي كيف يتجه القياس مع ان اختلاف الاسباب يوجب اختلاف الحكم والمصالح ومع الاختلاف كيف يتأتى القياس فيجاب بان الشافعي مذهبهم مع انا نمنع جواز القياس في الكفارات اصلا وان اتحد السبب وقال التبريزي يحمل على المقيد مع اتحاد السبب واما مع الاختلاف فيتعذر القياس والحمل وسيف الدين الآمدي ضعّف القياس فيه وتوقف القاضي ابو بكر وامام الحرمين فيه ذكره في الاحكام قال والمختار انه ان كان الوصف الجامع بين المطلق والمقيد مؤثرا بان كان ثابتا بنص او اجماع جاز القياس وان كان مستنبطا فلا كما في تخصيص العموم بالقياس اذ العلة المؤثرة كالنص الخاص وذكر فخر الدين في المحصول في الحكمين المماثلين اذا اطلق احدهما وقيد الاخر وسببهما مختلف مثل كفارة القتل والظهار مذهب الاحسن انه يجوز القياس ولا يجب وقال ابن العربي في المحصول الحكم والسبب ان اختلفا فلا حمل بلا خلاف كتقييد الرقبة بالايمان في القتل واطلاق الشاة في الزكاة وان اتحد السبب والحكم كما في الزكاة من قال بمفهوم الصفة في السائمة حمل المطلق على المقيد وان اختلف الحكم واتحد السبب كالقيد بالمرافق في الوضوء والاطلاق في التيمم لم يحمل وان اختلف السبب واتحد الحكم كالظهار والقتل

نقل ما مر وانكر الابهري التمثيل بالوضوء والتيمم لان المقيد هنا بعض وهو الذراع ومقصود المسئلة المقيد بصفة والفرق بين الظهار والقتل من وجوه الوجه الاول ان الظهار قول وليس يتعلق القول من القول بصفة لما عرف في الاصول وانما يثبت الحرمة فيه بالشرع بخلاف القتل فانه فعل مؤثر فيناسبه عليه ابطل محاولة من يجوز القياس في الكفارة لعدم الفارق والوجه الثاني ان وجوب الكفارة في الظهار غير معقول المعنى لما ذكرنا فلم يكن منها علة جامعة والوجه الثالث لو سلم ان وجوب الكفارة في الظهار معقول المعنى لا يجوز قياسه على القتل فضلا ان يكون واجبا لان الجناية في الظهار حل الوطي في ملكه وفي القتل الخطا تفويت النفس المؤمنة فكان زيادة قيد الايمان فيه لزيادة الجناية وغلظ الجناية حتى لو كان القتل عمدا قتل به ولا قتل في الظهار بل حكم الظهار في معنى القتل ولانه لما فوت نفسا مومنة كان يوحد الله سبحانه ويقوم بطاعته ناسب ان يعتق مثله ليقوم بتلك الوظيفة بخلاف الظهار والكافر يلحق به لعدم القائل بالفرق وبالنص وقال الشيخ ابو بكر الرازي ولهذا لم يختلف بالقتل من البدل الذي هو الصيام عند العجز الى بدل الاطعام بخلاف الظهار وفي اليمين عند اختيار الاطعام يطعم عشرة وصومها ثلثة ايام فهي دون الظهار تخفيفا قال ولا يجوز قياسها على كفارة القتل لامتناع قياس المنصوص على المنصوص سلمنا انه لو لم يرد نص كفارة القتل كان يجب العمل باية الظهار على اطلاقها للنص وفي القياس لو لم يرد النص المقيس عليه لا يجوز العمل به فعلم انه ليس ذلك بالقياس وقال الشيخ ابو بكر مفسدة القتل اعظم من مفسدة الظهار وحسن فيه ان يقول عظم المفسدة يقتضي زيادة الشروط في الكفارة في تعظيم الجزاء العظيم للجناية فكان اختلاف السبب موجبا لاختلاف الحكم

والمسلك الرابع ان الرقبة في الظهار واليمين مطلقة ولا عموم للمطلق بالاطلاق واريدت بها المؤمنة بالاجماع فلا يبقى غيرها مرادا لعدم عمومها قلنا الواجب اعم من المؤمنة والكافرة لان الواجب مسمى الرقبة فان اعتق رقبة كافرة جاز لوجود مسمى الرقبة فيها لان المطلق موجود في المقيد وان اعتق رقبة مؤمنة جاز لوجود مسمى الرقبة فيها وعمومها عموم البدل والمطلق لا عموم له عموم الشمول

والمسلك الخامس أن العمل بالمقيد عمل بالدليلين لأن المطلق جزء المقيد فكان أولى هكذا في المحصول قلنا هذا باطل بالدين وهو عمدة أهل العراق في الإلزام وبيان بطلانه أن الأمر يتعلق بما هو ظاهر في الوجود ويمكن العمل به والمطلق الذي في ضمن المقيد لا وجود له في الخارج فلم يكن مأمورًا به فلا يكون عملًا بالدليلين كما زعمه والمسلك السادس أن الكفارة عبادة فلا يجوز صرفها إلى الكافر كالإطعام والكسوة قلنا هذا باطل بالدين وهو عمدة أهل العراق في الإلزام وينتقض أيضا بإجازتهم ظهار الذمي وهو ليس بأهل لوجوب العبادة عليه وعند أبي حنيفة وأبي عبد الله محمد بن الحسن يجوز صرف الطعام والكسوة إلى الكافر والمسلك السابع قالوا إن الله تعالى أوجب عتق الرقبة على التأبيد والكافر لا تأبيد عنده لأنه يمكن أن ينقض العهد ويلحق بدار الحرب فيسبى ويسترق وهو جائز عندهم ذكره الماوردي في الحاوي وهذا لا يتصور في حق المسلم قلنا كل هذه دعاوى بلا دليل وعندنا يتكرر الرق على الصبيان والنسوان بالارتداد ولا يمكن الذمي من نقض العهد ودخوله دار الحرب فإن نقض حربنا عليه وقد اطلع على عورات المسلمين والمسلك الثامن أن الكافر ليس مصرفًا للصدقة الواجبة والكفارة كذلك فلا يجوز صرف الزكاة إلى الذمي قلنا ليس سبيل العتق سبيل الزكاة لإجماعنا على أن دفع زكاته إلى عبد نفسه غير جائز وصرف العتق لا يكون إلا إلى عبد نفسه وإنما فيه إزالة الملك بالإعتاق فراعى فيه مالية العبد بأن يكون كاملًا وهو عمدتنا في المسألة ومالية الكافر كمالية المسلم والإيمان والكفر ليسا إلا فضيلة ورذيلة كالعلم والجهل وشرع دفع الزكاة إليه بالنص والمسلك التاسع يجب أن يحمل ذلك على العادة والعرف ولم تجر عادة المسلمين بالتقرب بعتق الكافر قلنا يبطل بعتق الأعور والأصم والمجبوب فإن ذلك غير متعارف ويدل على أنه متعارف صحة النذر بعتقه والمسلك العاشر الإلزام والنقض بالصيام في كفارة اليمين فإنه وجب بالنص مطلقًا ثم حكمتم بالتتابع قلنا حجتنا قراءة ابن مسعود على ما عرف والمسلك الحادي عشر أمر بعتق رقبة حي دائم من كل وجه والكافر ميت قال الله تعالى أومن كان ميتا فأحييناه

وجعلنا

وجعلنا له نورًا يمشي به في الناس قلنا هذا مجاز فإنه لو قال كل مملوك لي حي حر عتق عنده الكافر والمسلك الثاني عشر قالوا لا يجوز التقرب إلى الله تعالى بعتق أعدائه ومن يجحده ويجعل له زوجة وولدًا قلنا قد أخبرنا أنه لا ينهانا أن يتقرب إليه سبحانه بالإحسان إلى أعدائه وإلى من يجحده ويجعل له ولدًا أو زوجة بقوله لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين وقد جوزت المالكية إعتاق المجوسي الذي يجعل للعالم صانعين ولم يجوزوا إعتاق اليهودي الموحد ولا معنى لقولهم إنه يجبر على الإسلام فإنه إعتاق مشرك عند المالكية لا محالة وليس إجباره على الإسلام في المستقبل بما يخرجه عن الكفر وقت إعتاقه مع اختلافهم في صحة إسلام المكره عليه والمسلك الثالث عشر قالوا الإعتاق كفارة لقوله تعالى ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم والكفارة حسنة لأنها عبادة وإعتاق الكافر سيئة لما فيه من تفريغ باله لعبادة الأوثان قلنا قولكم إعتاق الكافر سيئة باطل لصحة النذر بإعتاقه ولو كان سيئة كان نذرًا بالمعصية فلا يصح النذر به ولأنه تعاون على البر والتقوى لما فيه من تفريغ باله لتعلم العلم والنظر في محاسن الإسلام وتفرغه للعبادة على أن الإعتاق إفادة النعمة واستعماله في غيرها بواسطة اختياره فلا إحالة به على إعتاقه وارتكابه المعصية ومقارفته لها بسوء اختياره لا بالإعتاق فصار كبيع العصير لمن هو معروف باتخاذه خمرًا ودبسًا والمسلك الرابع عشر قالوا عتق الكافر ليس بمجرد لأن التحرير إثبات الحرية والإعتاق إزالة الرق والكفر سبب الرق لأنه جناية والرق عقوبة فلا يناسب الكفر ثبوت العتق قلنا هذا بالسبي ويشكل بسبيل اتخاذ الحرة للجماع لأنه لو لم يكن تحريرًا كما زعموا لما حل له وطؤها وبيعها بعد ذلك والقول به خرق لإجماع المسلمين والإعتاق إثبات العتق الذي هو القوة ويلزم منه زوال الرق الذي هو الضعف والمسلك الخامس عشر النص في اشتراط الإيمان بحديث معاوية

ابن الحكم انه قال كانت لي جارية فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت
يا رسول الله علي رقبة افاعتقها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اين الله
قالت في السما فقال من انا فقالت رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اعتقها فانها مومنة رواه مسلم والنسائي والامام نسال عن سبب وجوب
الكفارة فدل على ان جميع الكفارات يشترط فيه الايمان قلنا قال امام
الحرمين في النهاية حديث الخرسا وروى السودا هو حديث مؤول باتفاق
من عليه المعول فان فيه اين الله وهو سوال عن مكانه وقد حديث معنى بارالله
ظاهره فلا يحتج فيه وقوله باتفاق من عليه المعول يحترز به عن قول من
يعتقد لله سبحانه جهة ومكانا يتعقد فيه ويستقر عليه مع ان اول هو
متروك عند الكل فان من اعتقد انه في مكان يحدث عنه بالعرش دون السما
فلا قايل بكينونته السما ولعلها فاتت كفارة القتل والظهار بعد ولي
اليمين لا يتعين اعتاق الرقبة او كانت نذرا او لكونها افضل من غيرها
وروي انه قال على رقبة مومنة فان كنت ترى ان هذه مومنة فاعتقها
ذكره ابو الفرج في التحقيق وقيل الراوي عمر بن الحكم قال البغوي صوابه
معوية بن الحكم وعبارة اهل اصفهان كل كفارة يبتغى سلامة الرقبة من
العيوب يبتغى اسلامها كالقتل وهو ممنوع بالاجماع وعبارة اهل
نسا اعور رقبة لا تجزى في القتل فلا تجزى في الظهار كالمرتد فان قالوا
سبب القتل يحل بحق الله قصاصا وطريقه بما ورا الكفر هي تطهير واجب
بالشرع فلم يكن الكافر اهلا ولخلالة كالزكاة ولان المقصود بالعتق
تخليص الرقبة من اسر الرق وذلك بالمومن اشبه قلنا قوله تطهير
باطل على اصله لا يجابه على الكافر وقوله بالمومن اشبه معول به ولا
يدل على عدم الاجزا بل يدل على ندب اعتاق المومن واستحبابه ولا خلاف
في ذلك ولنا ان النص في الظهار واليمين عار عن اشتراط الايمان ولو
كان شرطا لذكره الله تعالى وما كان ربك نسيا لا يضل ربي ولا ينسى
وقال الشافعي لسان العرب وعرف خطابهم حمل المطلق على المقيد

اذا

اذا كان من جنسه وهذا الاصل فاسد من ثلثة اوجه احدها ان الايمان
ههنا غير مذكور فلا يجوز اشتراطه كما ان الاطعام ههنا مذكور وفي كفارة
القتل غير مذكور ولم يحملوا المطلق على الاطعام في كفارة القتل على المقيد به
ههنا قال على بن حزم في المحلى جمعوا بين الكفارتين في ان لا يجزى فيهما كافر
بالقياس ولم يجمعوا بينهما ولا قاسوا احداهما على الاخرى في تعويض الاطعام
عن الصيام عند العجز عن الصيام وهذا حكم لا يسوغ لاحد قال فان قالوا
لم يذكر تعويض الاطعام عن الصيام في القتل وانما ذكر في الظهار قلنا ولا
ذكرت المومنة وعدم اجزا الكافرة الا في كفارة القتل ولم يذكر في الظهار
ولا في اليمين ولا في الافطار فاما ان يقيسوا كل واحدة على الاخرى
ويحملوا عليها او لا يقيسوا واحدة منها على الاخرى واما قياسهم احداهما
على الاخرى في بعض ما فيها دون سايرها فتحكم باطل ومناقضة ظاهرة
ثانيها ان الصيام ذكر فيه التتابع في الظهار والقتل دون اليمين فلم يحملوا
المطلق في كفارة واحدة في الصوم على المقيد في التتابع في صومين وحملهم
الكفارات الثلاث المطلقة على مقيدة واحدة وزعموا ان اثبات الزيادة في
في الصفة يحمل المطلق على المقيد واجب وفي اثبات اصل الحكم غير جايز
وهذا دعوى منهم قال علا الدين العالم في الميزان حمل المطلق على المقيد
خلاف اللغة وعرف اللسان الا ترى ان من قال لغيره اعتق عبدك ثم قال
اعتق عبدك الابيض فانه لا يتقيد بالابيض وكذا اذا قال لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق ثم قال ان دخلت الدار راكبة فانت طالق فدخلت راكبة
او ماشية طلقت ولا يتقيد بالركوب وكتاب الله وكلام رسوله محمول
على المتعارف ولان المطلق ليس يحمل فيحتج العمل به على المقيد او لم يجي
في حديث عايشة انه عليه السلام توضا في الغسل وضوءه للصلاة
وفي حديث ميمونة النص على تاخير الرجلين في وضو الغسل والحديثان
ثابتان ولم يحمل الشافعي المطلق على المقيد فيه مع انهما في حادثة واحدة
وقد حمل ذلك في حادثتين وا عرض الطحاوي بحديث ما عن انه رده

حتى اقر اربع مرات ثم رجمه وقال لانيس اغد الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها
ولم يحملوا المطلق على المقيد في رجم ماعز فبطل قاعدتهم وقد ذكرناه في الزكاة
وفي اصول الفقه للسرخسي ان اكثر ما ذكره الخصم ان الزيادة بيان صورة ولكنها
نسخ من جهة المعنى بيانه ان بعض صلاة الفجر لا يكون صلاة الفجر والركعتين من الظهر لا
يكون صلاة الظهر في الاقامة وضرب ثمانين في القذف او في حد الزنا لا يكون
حد القذف او الزنا واذا تقرر هذا فنقول الثابت في البكر الزاني جلد مائة
بوحدته فاذا زيد النفي عليها يخرج الواحد من الجلد من ان يكون حدا لانه
بعض الحد وبعض الحد ليس بحد بمنزلة بعض العلة ليس بعلة وبعض الصلاة الفرض
كالفجر والظهر فرضا عليه ليس بصلاة الفجر والظهر فكان نسخا من هذا الوجه لانه
ازال حكم النص وكذا الرقبة فانها تطلق على المومنة والكافرة على سبيل البدل
وشرط الايمان بالقياس او بحمل المطلق على المقيد يخرج الكافرة من النص فكان
نفيا من اجزاء احد نوعي المطلق فكان نسخا من هذا الوجه ونسخ الكتاب بالقياس
لا يجوز فكيف بالقياس الفاسد كما قررناه وقال الشيخ شهاب الدين القرافي في
شرح المحصول وقد قيد الرقبة المطلقة بسلامتها عن كثير من العيوب خلافا
للظاهرية فان الفرق بين سلامتها من العيوب وبين اشتراط الايمان وجميع
القيود ان الوضع تابع للتصور والواضع يتصور مفهوم العبد الذي هو حيوان
ناطق مرموق له حواس خمس وجوارح مخصوصة ولهذا اذا سمعنا لفظ الانسان
سبق الى ذهننا الانسان الموصوف بهذه الصفة والذهن انما يستعمل في اول الوهلة
الى الموضوع له ولذلك كان الاصل في الاستعمال الحقيقة فثبت ان الوضع يقتضي
السلامة من عدم تلك الاشياء بخلاف الايمان والكفر فانه لم يتناولهما اللفظ الوضعي
اجماعا فظهر الفرق وقال ابو بكر الرازي قوله عليه السلام للمظاهر اعتق رقبة
يقتضي تمكن المكلف من اعتاق اي رقبة شاء من رقاب الدنيا فلو دل القياس انه
لا يجزئ الا المومنة لزالت تلك المكنة الثابتة بالنص فكان القياس مزيلا لتلك
المكنة الثابتة بالنص وهو النسخ وانه غير جائز والفرق بين الشهادة وبين الظهار
ان سبب الاحتياج الى الشهادة هو ضبط الحقوق وهو واحد في جميع الصور

والغالب

والغالب على المسلم العاقل البالغ الصدق فكان السبب واحدا في جميع الصور
فاذا اتحد سبب الحاجة وسبب القبول حمل المطلق على المقيد بخلاف القتل والظهار
وفي الميزان لا يلحق لهم بالشهادة لان العدالة شرطت في الشهادة المطلقة بدليل
سوى النص وفي المحصول والنص في الشهادة بالعدالة بالاجماع ونظر احد
فيه الامر بالتبيت في شهادة الفاسق وقال شهاب الدين القرافي في شرح المحصول
لا نسلم ان الاتي بالمقيدات بالمطلق للزوم ترك المطلق بسبب الحمل على المقيد
حينئذ يكون مدلول اللفظ كلية لا كلا فيبطل ما ذكروه لان الاتي بالمقيد عمل ثابت
بالمطلق فيتعين عدم الحمل فاذا ثبت هذا في الكلية بقي في الكل والكلي لعدم القائل
بالفرق والكلية هي الحكم على كل فرد فرد بحيث لا يبقى واحد كقولنا كل رجل يشبعه
رغيفان غالبا يصدق باعتبار الكلية ويكذب باعتبار الكل الذي هو المجموع
ومثله كل نفس ذائقة الموت والكل مثل قولك كل رجل يشيل الف قنطار يصدق
باعتبار الكل دون الكلية وهذا لان الاطلاق يلزمه من اي فرد شاء وهو حكم عقلي
متلقى من البراءة الاصلية اذ الماهية الكلية لما وجبت وشهد العقل ان الحرج من
جزئياتها يعين لطابع ان الاصل عدم حرج يعين حرم العقل بالخروج عن العهدة باي
فرد كان واخراج بعض الافراد عن الكلية ابطال لما شهد به العقل ويرد عليهم
ترك مسح الراس والرجلين في التيمم اذا كان النص الوارد في المقيد واردا نفسه
المطلق فيبطل دعواهم بذلك وان كانت دعواهم بالقياس فقد منع منه
الاجماع وهو اولى من قولهم ان القياس انما يجري في اثبات صفة الحكم وشده
لا في اثبات نفس الحكم فقد استعمل الشافعي القياس في اثبات الصوم بدلا من
هدي المحصر ذكره قاضي القضاة عبد الجبار وفي المنهاج الاظهر ان بدله الاطعام بقيمة
الشاة فان عجز صام عن كل مد يوما قلت استعمل ايضا القياس في اثبات البدل
عن الايماء بالراس في الصلاة الايماء بالعينين والحاجبين والقلب بغير نص
كما استعمله في اثبات صفة الحكم مثل اثبات الايمان في الرقبة في كفارة الظهار واليمين
وقالوا انما لم يحمل صوم كفارة اليمين على صوم الظهار والقتل في اشتراط التتابع
لان حمله على ذلك يوجب التتابع فيه وحمله على صوم التمتع يوجب التفريق

فمعناه على اطلاقه قالوا ونظيره قوله عليه السلام اذا ولغ الكلب في انا احدكم
فليغسله سبعا احداهن بالتراب وقد جا او اخراهن بالتراب فلم يحملوا المطلق فيه
على المقيد لانه قد جا فيه اخراهن بالتراب فتعارض المقيدان فبقي على اطلاقه وا
هذا غلط في صوم المتعة فان السبعة التي يصومها اذا رجع الى اهله لم يوجب فيه
التفريق بل صومها مطلق ان شا تابع فيه وان شا فرق فكان ينبغي له ان يوجب فيه
التتابع بالحمل على التتابع في صوم الظهار والقتل او بالقياس كما تقدم وكذا الثلثة
في الحج قال ابو بكر بن العربي في محصوله عدم اجزا الاطعام عند العجز عن الصيام
قياس منصوص على منصوص فلا يعتبر قلت قوله هذا غير سديد بل هو قياس مسكوت
على منصوص فان الاطعام في كفارة القتل لم يذكر بنفي ولا اثبات فكيف يقال
قياس منصوص وكيف يتصور النص مع عدم الذكر فينبغي ان يجب على اصلهم
ولم يقولوا بجوازه وتعلقوا ايضا بقوله تعالى والذاكرين الله كثيرا والذاكرات
ان ذلك مما حمل المطلق على المقيد قال الاندلسي لا حجة لهم فيه لان ذلك حصل بالعطف
دلت وفيه وجهان اخران احدهما ان ذلك من باب الحذف لدلالة الاول عليه
والعلم بذلك مثاله يعجب بمن يعجب بحذف منه لدلالة بين الاول عليه ويقول مررت
بمن مررت ويحذف به كقول العلما بما تقدم والوجه الثاني حذف ذلك
للمجانسة في قوله تعالى ان المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات الاية وحملوا
ايضا المطلق على المقيد في قوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا
مع قوله وتربتها طهورا فانهم قيدوه بالاسم دون الصفة ولم يحمل [illegible] المالكية
المطلق على المقيد فيه ولم يخرج الارض بجميع اجزائها عن الطهورية عندنا ذكر تربتها
خرج مخرج الغالب وتسليم اعتلته بالما خرج مخرج الغالب وفي عتق المرتد نوع ذكره
في تحفة الطريقة وفي شرح القدوري للمربوعي يجوز اعتاق المرتدة عن الكفارة
دون المرتد وفي المبسوط لم يذكر اعتاق المرتد ويجوز اعتاق مباح الدم
والمرهون والمديون وان سعيا بخلاف اعتاق المريض عبده ولا مال له سواه
فانه لا يجزيه لانه يسعى في ثلثي قيمته والفرق بين اعتاق من وجب عليه القصاص
وبين المرتد بعد التسليم ان العفو مندوب اليه بخلاف المرتد فان رجوعه بعيد

لانه

لانه لم يرتد بعد اطلاعه على محاسن الاسلام الا لضلال بعيد ولكن عبد فرجوعه
بعد نقضه الى الاسلام بعيد ولهذا لا يجوز له ان يتزوج بخلاف من وجب عليه القصاص
قوله ولا يجزي العميا ولا مقطوع اليدين او الرجلين وهو قول الائمة الاربعة
واصحابهم وقال النخعي والشعبي ان عتق الاعمى يجزي في ذلك وعن ابن جريج ان الاشل
يجزي وعند داود واصحابه لا يمنع شي من العيوب ذكر ذلك كله في المحلى قلنا
قد فات جنس المنفعة فالتحق بالمعدوم حكما ولهذا وجب فيه الدية الكاملة واصل
الشافعي وابن حنبل المنع ما اخل بالعمل وفي النهاية اجمع الفقها المعتبرون ان العيوب
تنقسم الى ما يمنع والى ما لا يمنع وقال داود لا يمنع ويتعلق باسم الرقبة قال الشافعي
لا اعلم احدا ممن مضى من اهل العلم ولا ذكر لي انه قال لا يمنع وداود نشا بعده
قال وعندي لو عاصره لما عده قلت قد ذكر عن النخعي والشعبي جواز عتق
الاعمى كقول داود وهما قبل الشافعي وابي حنيفة ومالك ذكره عنهما في المحلى
وفي المحيط لو وكل بشرا جارية وسمى جنسها وثمنها فاشترى الوكيل جارية عميا
او مقطوعة اليدين او الرجلين او مقعدة جاز عند ابي حنيفة اذا اشتراها
بمثل القيمة او بغبن يسير وعندهما لا يجوز على موكله لان شراها غير
متعارف بخلاف العور وشبهه فانه استهلاك ولهذا جاز الملتزم بالاعور
دون الاعمى وابو حنيفة مر على اصله في اجرا المطلق على اطلاقه في غير
موضع الضرورة والتهمة واسم الجارية يتناول العميا والعرف مشترك
وقد يشتري العميا لابتغا مرضات الله سبحانه او لقصد الولا او الاستيلاد
بخلاف الكفارات لقيام دليل التقييد فيها لانها اجزية الافعال وهي
مشروعة للزجر عن ارتكاب اسبابها ولا يحصل الزجر بالعميا ومقطوعة
اليدين او الرجلين والمانع في الكفارة فوات جنس منفعة مقصودة لا
فوات الجمال واخلال المنفعة المقصودة غير مانع مثل مقطوع احدى
اليدين او احدى الرجلين او العورا او العمشا والعشوا والبرصا
والمجذومة والصما والخصي والمجبوب والرتقا والقرنا والخنثى والعنين
والاصم في ظاهر الرواية وقيل هذا اذا كان في اذنيه وقر وان كان

لا يسمع لا يجزي ويجوز مقطوع السنتين اذا كان يقدر على الاكل ويجوز
ذاهب الحاجبين وشعر اللحية والراس وان كان فات المنفعة ذكره في
المحيط والتمرتاشي هذه المسائل من خزانة الاكمل وشرح مختصر الكرخي والمبسوط
وجواز الاصم استحسان والقياس انه لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت
جنس المنفعة كساقط الاسنان العاجز عن الاكل فانه لا يجزي وجه الاستحسان
ان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان
ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه ومن ولد اصم يكون اخرس لانه انما يتكلم اذا سمع
الكلام ولا يجوز مقطوع ابهام اليدين لان قوة البطش بهما وبفواتهما يفوت
جنس المنفعة ويجوز مقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف
لانه لم يفت جنس المنفعة بل اختلت المنفعة بخلاف ما لو كانا مقطوعتين من
جانب واحد حيث لا يجوز لفوات منفعة المشي فانه يتعذر عليه وفي الجواهر
يجزي الاعور وقال عبد الملك لا يجوز وهو قول مالك في المبسوط وفي
المدونة لا يجزي الاقطع اليد الواحدة او اصبع او مقطوع الاذنين او اشل
او ابرص او اجذم او اصم او اخرس او اعمى او يابس الشق والهرم وكذا عند
الشافعي وقال اشهب يجزي الاصم واختلفوا في الخصي وفي النهاية يجزي
الاعور ولا يوثر البرص والبهق ويجزي مقطوع الخنصر او البنصر وكذا هما
من يدين ومن يد واحدة لا يجزي ولا يجزي مقطوع الابهام او السبابة او الوسطى
من يده وقطع اصابع الرجلين لا يمنع وفي المغني قول ابن حنبل كقول الشافعي
والانملة من الابهام يمنع ومن غيرها لا يمنع والعور لا يمنع ولا قطع الاذنين
وهو قول الائمة الاربعة وفيه خلاف زفر ويجزي مقطوع الانف والاصم
اذا فهم بالاشارة والاخرس اذا فهمت اشارته وهو قول الشافعي وابي ثور
ولا يجزي عند ابن حنبل على المنصوص وهو قول ابي حنيفة لان الخرس يمنع
كثيرا من الاحكام المتعلقة باللسان واكثر الناس لا يفهمون اشارته ولا يجوز
المجنون الذي لا يعقل ويجوز الذي يجن ويفيق لاختلال المنفعة عن مانع
وفي النهاية والذي يجن ويفيق يجزي واضطربوا في الاخرس والذي فيه

بعضهم قولين ومنهم من طرد القولين في الاصم فان اجتمعا منعا وفي المدونة
اعتق منفوسا عن ظهاره كبر اخرس او اصم او مقعدا او مجنونا فقد اجزاه
قوله ولا يجزي المدبر وام الولد وهو قول الحسن والاوزاعي
والثوري ومالك وابي عبيد ويجوز الشافعي وابو ثور عتق المدبر واختاره
ابن المنذر لانهم يرون جواز بيعه وبه قال ابن حنبل وقال عثمان البتي وداود
الظاهري بجواز عتقهما عنها والشافعي وابن حنبل يريان بيع المدبر والبتي
والظاهري يريان جواز بيعهما وناظر داود الظاهري وابو سعيد احمد
ابن حسين البردعي في بيع ام الولد قال الظاهري اجمعنا على جواز بيعها
قبل ان تحمل من سيدها والاصل بقاء ما كان على ما كان اذ الاصل في كل ثابت
دوامه واستمراره فقال الشيخ ابو سعيد اجمعنا على منع بيعها بعد ذلك حين
كان حاملا فوجب ان يستمر لان الاصل في كل ثابت دوامه واستمراره
نعم ما قلت فلم يجد الظاهري له جوابا فانقطع والدليل على عدم جواز
بيعهما ما ذكر في العتاق ان شاء الله تعالى قلنا استحقا الحرية بالتدبير والاستيلاد
وكان الرق فيهما ناقصا هذا تعليل صاحب الكتاب لكن يرد عليه ما لو قال
كل مملوك لي حر عتق عبيده ومدبروه وامهات اولاده ولا يعتق مكاتبوه
الا بالنية فدل على كمال الرق فيهما ولهذا يحل له وطي المدبرة وام الولد
ولو كان الرق ناقصا فيهما لم يحل له وطيهما كالمكاتبة ولذا المكاتب الذي
ادى بعض بدل الكتابة لان اعتاقه حينئذ يكون ببدل وعن ابي حنيفة
يجزيه في رواية الحسن عنه لقيام الرق فيه قال عليه السلام المكاتب عبد
ما بقي عليه درهم رواه ابو داود بخلاف المدبر وام الولد لانهما
لا يحتملان الانفساخ قلت لو قضى القاضي بجواز بيع المدبر ينفسخ التدبير
وفي ام الولد خلاف يعرف في موضعه وفي المبسوط العتق مستحق عليه
فيهما فليس فيه الا تعجيله وليس بمحل الواجب كالكتابة اذا والا ان ام الولد
قد اعتقها ولدها فكان عتقها مضافا الى الابن فلم يكن اعتاقا للكفارة
من كل وجه وان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز وقال زفر والشافعي

ودرس الرق والملك على ما مر
في كتب الاصول والاسلام ماذكرنا كمال
الملك فيهما دون المكاتب لكمال الرق

[illegible]

وقال مالك لا يجزئه وإن اشترى مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد فأعتقه لم يجزه
وقيل لا يجزئ بناء على جواز إعتاقه بعد الشراء ذكره عن مالك في الجواهر
وفي النهاية قالوا ينفذ على حكم الكتابة وعندنا هو فسخ الكتابة فيما سبق
من سقوط بدل الكتابة عنه ولا تظهر في غيره حتى تسلم الأكساب له ويعتق أولاده
لا سيما إذا كان برضا المكاتب ويعتق على حكم الكتابة بمعنى الإقدام عليه لسقوط
بدل الكتابة بغير رضى المالك وبقاء الكفارة في ذمته وقوله وما يشبه المدبر إلزام
لنا وقوله لا ينافيه يعني أن الكتابة لا تنافي الرق لأنها فك الحجر بمنزلة الإذن
في التجارة إلا أنه بعوض وكان لازما من جهة المولى ويلزمه العقر بوطء المكاتبة
لحجره على نفسه فيجوز إعتاقه عن الكفارة كإعتاق المأذون عنها فعلى هذا
المدرك لا يلزم الفسخ ولو أدى بعض بدل الكتابة لم يجز إعتاقه عن الكفارة
ذكره الإسبيجابي وفي المغني لا يجوز إعتاق المكاتب الذي أدى بعض بدل
الكتابة وفي البزدوي سلامة الأكساب والأولاد لعتقه ونفوذه كانت لوقوع
العتق بجهة الكتابة كما لو كاتب أم ولده فاشترت أولادها الذين ولدتهم قبل
الاستيلاد والكتابة فإنهم يكاتبون عليها ولو مات السيد يعتق بجهة
الاستيلاد ويعتق أولادها وتسلم الأكساب لها وإن لم يعتق بجهة الكتابة
وقوله أو لأن الفسخ ضروري لا يظهر في حق الأولاد والأكساب لأن الاقتضاء
لا عموم له والثابت للضرورة يتقدر بقدرها ويجوز عتق المكاتب الذي
لم يؤد شيئا الأوزاعي والليث وأحمد وإسحاق وقال ابن المنذر هو جائز لأنه
عبد وقال أحمد وإسحاق إن أدى الثلث أو النصف أو الثلثين لا يجزئ ويجوز
إعتاق المحموم والمريض الذي يرجى برؤه وإن كان قد أشرف على الموت
لا يجوز وفي المدونة لا يجزئ الهرم العاجز وفي الجواهر لا يجزئ الغائب
المنقطع الخبر والمغصوب يجزئ وفي النهاية في إعتاق المغصوب خلاف
واختار إمام الحرمين جوازه وفي أحكام القرآن للشيخ أبي بكر الرازي يجوز
إعتاق الآبق والمرهون والمستأجر عن الكفارة وقال إمام الحرمين
جوزوا إعتاق المرهون في الجملة وقالوا ينقض فك الرهن ولم يجوزوا إعتاق
المكاتب عن الكفارة وقالوا ينفذ على حكم الكتابة انتهى كلامه قلت مع أنهم قالوا لا
يجوز إعتاق المرهون مجانا ويجوز إعتاق المكاتب مجانا ويسقط بدل الكتابة
فكان إعتاق المكاتب أسرع نفاذا وأقرب إلى انفساخها من فك الرهن وفي
الإشراف ويجوز إعتاق ولد الزنا عن الكفارة عندنا وبه قال الحسن وطاوس
والثوري والشافعي وأحمد وإسحاق بن راهويه وأبو عبيد وفضالة بن عبيد وهو
قول أبي هريرة واختاره ابن المنذر وقال الزهري والأوزاعي لا يجزئ لما
روي عن أبي هريرة عن النبي عليه السلام أنه قال ولد الزنا شر الثلاثة واختلفوا
في تأويله فقيل إنما قال في واحد بعينه لأنه كان داعرا وقد روي عن ابن
عمر أنه كان إذا سمع من يقول ذلك يقول هو خير الثلاثة يعني أنه لا إثم عليه ولا
ذنب له ذكره ابن شداد في أحكامه **قوله** وإن اشترى أباه أو ابنه
ينوي بذلك الكفارة جاز عنها وقال الليث بن سعد يجوز أن يشتري أباه فيعتقه
وفي خزانة الأكمل وكذا لو وهب له أو وصي له فنوى عن كفارته جاز بخلاف الإرث
ولا يجوز عند مالك والشافعي وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والظهار
والقتل ويأتيك في كتاب الأيمان إن شاء الله تعالى فإن أعتق نصف عبد
مشترك وهو موسر فضمن قيمة باقيه وأعتقه لم يجزه عند أبي حنيفة ويجزيه عندهما
لأنه إعتاق الكل عنها لعدم تجزيه هذا إذا كان موسرا وإن كان معسرا لا
يجزيه لأن المعتق يسعى في نصف قيمته فكان إعتاقا بعوض وله أن نصيب
صاحبه ينتقص بإعتاقه انتقاصا حكميا إذ لا يجوز له بعد ذلك بيع نصيبه ونقله
إلى غيره فيستقر الرق كذلك فلا يجوز بخلاف المكاتب حيث يجوز إعتاقه عن كفارته
وهو على مدرك انفساخ الكتابة ظاهر وعلى المدرك الآخر مشكل لكن قابل
للانفساخ بخلاف معتق البعض فإن حكمه حكم المكاتب ولا يقبل الانفساخ
فلهذا كان النقصان لازما فيه فإن أعتق نصف عبده عنها ثم باقيه جاز
والنقص في ملكه كذهاب عين الضحية بالسكين وعندهما هو عتق بكلام واحد
لعدم تجزي الإعتاق عندهما وفي المدونة إن أعتق نصف عبده ثم أعتق باقيه
عنها أجزأه وفي الجواهر المشهور نفي الإجزاء وفي الأنوار روى عيسى عن ابن القسم

انه يجزيه وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون واصبغ انه لا يجزيه وهو قول ابي ثور
وفي النهاية ان اشترى قريبه يحصل العتق مرتبا على الملك وقال ابو اسحق
المروزي مسان معا وعدوه من هفواته سؤال جعل النقص مقرونا الى
جهة الاضحية عند كون المعذر لا يدل على صرفه الى تلك الجهة عند عدم العذر
اذ قد يعد النقصان في العتق دون الاضحية عند كون النقص لا يدل على صرفه
ويمكن ان يقال النقص في العتق حكمي فلا فرق بين اعتاقه بكلام واحد او بكلامين
فيستوي عمده وخطاؤه وفي الاضحية حسي فيعذر في الخطأ دون العمد فان اعتق
نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه عنها لم يجز عند ابي
حنيفة رضي الله عنه لان الاعتاق يتجزى عنده على ما ياتي بيانه وعندهما يجوز
لان اعتاق النصف اعتاق الكل عندهما قال وشرط الاعتاق ان يكون قبل
المسيس بالنص وقد حصل اعتاق النصف بعده عنده فلا يجزيه وعندهما اعتاق
النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس فجاز قلت في المنع على قوله نظر فانه
لو جامع ثم اعتق كله بعد المسيس يجوز الاعتاق عن ظهاره وقد وقع الكل بعد
المسيس فوقوع النصف بعده اخف من وقوع الكل بعده وجوابه منع المعرفة
بالجماع من النصفين **قوله** واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم
شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام
التشريق اما التتابع فبالنص وشهر رمضان لا يقع عن غير رمضان الا ان
يكون مسافرا واما صوم رمضان لا يكون احد شهري الكفارة عند الجمهور
ويجزيه عن رمضان عندنا وقال مالك والشافعي لا يجزيه عن رمضان ولا
عن غيره وقال طاوس ومجاهد يجزيه عنهما وتوقف ابن حنبل في الجواب وقال ابو
ثور ان لم يعلم انه رمضان اجزاه وان علم لم يجزه وعليه قضاء رمضان وان كان
في السفر اجزاه عن الكفارة عند ابي حنيفة وابي ثور والظاهرية ولا يجزيه
عند ابي يوسف ومحمد والشافعي والصوم في ايام التشريق ويومي العيدين
منهي عنه فلا ينوب عن الصوم الكامل والواجب المطلق في صوم يومي العيدين
غير مشروع عند الائمة الثلاثة وفي صوم ايام التشريق خلاف مالك في الجواز

وقد تقدم في صوم التمتع وان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا
او نهارا ناسيا استأنف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد ومالك وابن حنبل ذكرها
في الحاوي للماوردي وقال ابو يوسف والشافعي لا يستأنف وهو قول ابي ثور
وابن المنذر والظاهرية والاول قول الثوري وابي عبيد مع من تقدم ذكرهم
في المغني وجه قول ابي يوسف ومن تبعه انه لا يجد ان يصوم قبل الوطئ شهرين
ابدا فوقوع بعضه قبل الوطئ وبعضه بعده اولى من وقوع كله بعده فلا يجب
الاستيناف ولنا قوله تعالى فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا
وفيه دليلان احدهما انه يتضمن النهي عن الوطئ فيه وقبله والنهي يقتضي فساد
المنهي عنه اذا لم يكن لمعنى في غيره لا سيما في العبادات والدليل الثاني انه امر
بصوم شهرين متتابعين ليس فيهما مسيس ويمكنه ان ياتيه كذلك فوجب العمل بما
يمكنه وترك ما لا يمكنه لان العجز عن احدهما لا يوجب سقوطهما وقياسهم على طهارة
القتل باطل لان الوطئ بالليل فيه غير محرم وكذا قياسهم على الاطعام لعدم
النص فيه ووجوده هنا **قوله** وان افطر يوما منها بعذر او بغير عذر استأنف
وبالحيض لا يستقبل في افساد صوم رمضان وفي كفارة اليمين يستقبل ويصلي
القضاء وفي النفاس والمرض يستقبل لانه يمكن وجود شهرين خاليين عن النفاس
والمرض بخلاف الحيض الا في كفارة اليمين لقلة مدته وبه قال في منع المرض من
التتابع هو قول ابرهيم النخعي وسعيد بن جبير والحكم والثوري والشافعي في الجديد
بحر وقال ابن المسيب وعطا والشعبي ومجاهد وطاوس ومالك وابن حنبل وابن
راهويه وابو عبيد وابو ثور لا يمنع ويروى ذلك عن ابن عباس وقاسوه على الحيض
ولنا ان التتابع شرط بالنص والغالب وجود شهرين خاليين عن المرض فلم يكن
في ترك التتابع عذر بخلاف الحيض اذ الغالب انها تحيض في كل شهر فافترقا
وان جامعها بالنهار او غيرها عامدا استأنف صوم الشهرين بالاتفاق وان
جامع غيرها بالنهار ناسيا او بالليل عامدا او ناسيا لا يستأنف ونقل ابن
حزم عن ابي يوسف انه من جامع التي ظاهر منها قبل التكفير سقطت الكفارة
سوا كانت عتقا او صوما وهذا غلط ومردود بالحديث قال وقال ابو حنيفة

ظاهر العبد م

ثمنها مانا ونقله غلط كنقله عن ابي يوسف فان لم يجزه في الكفارة الا الصوم شهرين
متتابعين وعن النخعي وعطا شهر واحد وعنه لا ظهار للعبد دون سيده ذكر ذلك في
المحلى وقال ابن بطال في شرح البخاري اجمعوا على لزوم ظهار العبد وقولنا مرتب
الشافعي وابن حنبل وهو مروي عن الحسن وان اعتق العبد او اطعم لم يجزه عندنا
وهو قول الشافعي وابن حنبل وقال ابن القسم ان اطعم باذن المولى اجزاه وان اعتق
لا يجزيه وعند الاوزاعي يجزيه ان كان باذنه اذا لم يقدر على الصيام ولذا لو كفر المولى عنه
لا يجزيه عندنا واذا كفر بالصوم لا يمنعه المولى بخلاف النذر وكفارة اليمين فان له
منعه عنه وفي المدونة ان تضرر المولى بصومه منعه منه وفي الجواهر الاكمل لا يصوم من له
خادم بخلاف المسكن وبه قال الاوزاعي ومالك والداركي لخادم عنده وفي الجواهر
ويجزي الصوم لمن يقدر على رقبة بخلاف الهالك ثمنه وقال الليث والشافعي يجوز الصوم
مع وجود الخادم واعتباره بالماء المعد لعطشه والفرق بينهما ان الماء مامور باسباله
لعطشه واستعماله محظور عليه بخلاف الخادم هكذا ذكره الشيخ ابو بكر الرازي
في احكام القران ويرد على فرقه المسكن وكتاب مركوب حاجة فانه بمنزلة لباس اهله بخلاف
الخادم ولو صام شهرين متتابعين فقدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب
الشمس يجب عليه الاعتاق وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير
فان افطر فلا قضا عليه عند ائمتنا الثلاثة وقال زفر يقضي وهو معروف وهذا
قول الحسن وابن سيرين وعطا والحكم وحماد والثوري وابي عبيد وقال قتادة
والاوزاعي والليث والشافعي وابو ثور يمضي في صومه واختاره ابن المنذر وقال
ابن حزم في المحلى اذا عجز عن العتق والصوم فكفارته الاطعام ايسر بعد ذلك ام لا
قوي على الصوم ام لا ومن كان موسرا عند لزوم كفارته ثم عجز لم يجزه لا صوم
ولا اطعام وان عجز عن العتق وقدر على صوم ولم يصمهما ثم عجز عن الصوم لم يجزيه
غير العتق لا الطعام ابدا ويعتبر حاله وقت ادائه عندنا وبه قال مالك وقال ابن حنبل
والظاهرية وقت وجوبه وللشافعي اقوال وفي الاستحباب في اليسار والاعسار
يعتبر وقت التكفير لا وقت الاعسار وفي الجواهر ان شرع في الصوم ثم ايسر لم
يلزمه العتق وقيل ان صام يوما او يومين اعتق ولا اصل له ولكنا لو قدر على الاصل

لانه لا يملك شيا م

قبل حصول المقصود بالبدل فيبطل حكم البدل كالتيمم والاشهر في العدة ولو قال
ان اشتريتك فهو حر عن ظهاري فاشتراه يجزيه عنه وكذا في المدونة ولو اعتق اجنبي
عن ظهاره لا يجوز وان كان باذنه لما فيه من الزام الولا وفي الانوار لو اعتق
اجنبي عبده عن ظهاره ولم يعلم به جاز عند ابن القاسم وقال عبد الملك لا يجزيه
وقال اشهب لا يجزيه وان كان بسوالهم ورغبته ولو اعتق عنه بامره لم يجزه عندهما
وعند ابي يوسف والثوري ومالك والشافعي وابي ثور يجزيه وعلى مال لم يجزه
بالاتفاق وقد تقدمت المسئلة ولو اعتق عبده عن ظهاره على مال لم يجز وان وهب
المال له **فرع** ظن انه ظاهر منها فكفر عنها ثم تبين انه ظاهر من غيرها لم يجزه عنها
ذكره في جوامع الفقه والعيون وفيه وفي نية كفارة عمد لا يجزيه عن نية كفارة رجب
فرع اعتاق العبد الحربي في دار الحرب لا يجزيه عنها والمستامن يجزيه ولا يجوز
دفعه الى فقرا اهل الحرب وان كان مستامنا ويجوز لفقرا اهل الذمة وفيه خلاف
ابي يوسف ذكره في الحاوي وفقرا المسلمين احب **قوله** فاذا لم يستطع الصيام اطعم
ستين مسكينا كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير والشرط
العدد بقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وفي المدونة وابن وهب
ومطرف عن مالك مد لكل مسكين بمد النبي عليه السلام وروى العدا دون ان
مد هشام مدان بمده عليه السلام وقد نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على مدين في فدية
الاذى والظهار مثله قال صاحب الانوار هو الصحيح وقال ابن حنبل يطعم مدا من بر
او نصف صاع من تمر او شعير وقال ابو هريرة يطعم مدا من جميع الانواع قلت التسوية
بين البر والشعير بعيد جدا واخرج ابو داود عن يحيى عن ابي سلمه او رواه عبادة بن الصامت
انه عليه السلام اعطى خمسة عشر صاعا من شعير قال ابو داود هو مرسل لان عطا
لم يلق اوسا وترك ابن حنبل الذي صحح ابو داود على ان مذهبه وقد قال لزوجته
وانا اعينه بخمسة عشر صاعا وعن ابن عباس ان عليه السلام جعل لاوس حين اعتق
رقبة عن ظهاره ذكره الطبراني ولنا حديث سلمة بن صخر فاطعم وسقا من تمر رواه ابو
داود واحمد والخلال وفي رواية ابي داود بعرق من تمر والعرق ستون صاعا
رواه احمد وابو داود وروى ابن ماجه باسناده عن ابن عباس كفر رسول الله

صلى الله عليه وسلم بصاع من تمر وامر الناس فمن لم يجد صاع من بر ورواه الاثرم
باسناده عن عمر اطعم صاعا من تمر او شعير او نصف صاع من بر ذكره في المغني
وقد تقدم ذلك في صدقة الفطر وكفارات الحج مستوفى او قيمة ذلك مذهبنا وقد
ذكرناه في صدقة الفطر والزكاة فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز
والمنا رطلان لان المنوين من تمر وقع مقابلا منا من بر فصار كانه منوان من بر والجنس
متحد في المقصود واحد ولهذا لو ادى نصف صاع من تمر جيد يساوي نصف صاع
من البر لا يجوز بخلاف الكسوة عن الطعام بالقيمة حيث يجوز فتعتبر القيمة لاختلاف
المقصود وفي المدونة لا يجزي الدقيق او السويق او الدراهم فيهما وكذا بالقيمة فالمراد
العام وقال ابن حبيب اذا اخرج الدقيق يجزيه ولا خالفه ابن القاسم وكما يجزيه الخبز
يجزيه الدقيق قلت هذا عين الفقه وان امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل
اجزاه قال لانه استقراض معنى والفقير قابض له اولا لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه
كالموهوب له من غريم عليه الدين وامره بقبضه يجوز لانه يصير قابضا للامر
ثم لنفسه كذا هنا وفي ظاهر الرواية ليس للمامور ان يرجع به على الامر لانه يحتمل
الهبة والقرض فلا يرجع بالشك وعن ابي يوسف يرجع ويجعل قرضا لانه اداه مضطرا
اذ رجوع بدله اليه لرجوعه فكانه اخرج من ملكه بخلاف جعله هبة وهذا تعليل الجواب
لغير ظاهر الرواية وهذا الكلام مذكور في شرح الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله
ويرد على ظاهر الرواية التزوج على عبد الغير او ثوب الغير او المزوج كره على زوجته
امة الغير باذن مولاها فانه يجعل في هذه الصور كلها قرضا لا هبة وان كان في
الفرض شك والفرق ان الاطعام يعني القربة والصدقة غالب فيقصد بذلك
الثواب والاجر دون المال بخلاف غيره ومنهم من يقول الصدقة تقع في يد الرحمن قبل
ان تقع في يد المحتاج ولهذا لا يعتبر الجهالة في الصدقة لان القابض معلوم ولهذا لو
تصدق بدار يحتمل القسمة على فقيرين جاز وعلى غنيين لا يجوز والفرق ان
القابض في الصدقة معلوم دون الهبة فان غداهم وعشاهم جاز قليلا اكلوا
او كثيرا اذا اشبعهم وفي المدونة قال ابن المواز من غدا وعشا بخبز البر
بالادام فلا اعادة عليه وان اطعم شعيرا او ذرة وهو ياكل القمح لا يجزيه وان اطعم

شعيرا وهو ياكل الذرة جاز اذا زاد على سلفه شبع القمح وقال اشهب ومذهبنا
قول المجيز ومالك وقال الشافعي وابن حنبل الواجب فيه التمليك دون الاطعام في
ظاهر مذهب ابن حنبل وكان حمدان بن سهل يقول لا يتادى الاطعام بالتمليك بل
بالتمكين فقط لظاهر قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والاطعام يصيره طاعما
وذلك بالاكل من طعم يطعم اذا اكل وقوله يستحب ان يطعم الانسان قبل خروجه الى
المصلى في عيد الفطر اي ياكل وللشافعي ان الاطعام يذكر للتمليك عرفا كقوله
اطعمتك هذا الطعام اي ملكتك وقاس على الزكاة وصدقة الفطر والكسوة فانه لو مكن
المساكين من الكسوة بالاعارة فلبسوا منه الطهارة حتى تخرق الثياب لا يجزيه قلنا
هذا مخالف لنص القران والحديث واطعم انس رضي الله عنه في فدية الصيام قال احمد
ابن حنبل وصنع لهم الجفان ذكره في المغني ولم يتكلم عليه مع مخالفته مذهبه فدل على صحته
وقال عليه السلام لكعب بن عجرة في فدية الاذى اطعم ثلاثة اصوع ستة مساكين وقد
تقدم في كفارات الحج فثبت ان التمليك ليس بشرط واطلقوا ما ورد به الكتاب
والسنة وتركوا ما لم يرد به وهذا لان الاباحة ثابتة بالنص والتمليك فوقها في سد خلة
المسلمين فيتادى بكل واحد منهما والواجب في الزكاة الايتاء بالنص وهو التمليك
وفي صدقة الفطر الاداء وهو التمليك ايضا بخلاف الاطعام لما ذكرنا وان كان فيهم
صبي فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفيه والابد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع
ودونه الذرة والدخن بخلاف الحنطة لان ادامها فيها لا سيما اذا كان الخبز سخنا
وانما يتوقف اكله على الادام عند اهل الرفاهية دون المساكين فان اعطى مسكينا
واحدا ستين يوما اجزاه وهو رواية عن ابن حنبل وان اعطاه في يوم واحد
لم يجزه الا عن يومه لان الحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع
الى غيره وهذا في الاباحة من غير خلاف بين الاصحاب واما التمليك في يوم واحد
من مسكين واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه قال في الذخيرة هو الصحيح وقيل يجزيه
لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف صرف الاكل بدفعة واحدة
لان التفريق بالنص ولو اعطى مسكينا واحدا عشرة اثواب في كفارة اليمين
كل يوم ثوبا حتى استكمل اجزاه وفي يوم واحد لا يجزيه كما في الاطعام فان قيل

الحاجة الى الطعام تتجدد في كل يوم والحاجة الى الكسوة لا تتجدد الا في كل ستة
اشهر او نحوها فلم تكن الكسوة مثل الطعام قلنا انما التمليك يقام مقام الحاجة في باب
الكسوة ولهو يتحقق في كل يوم واذا قام المثنى مقام غيره يسقط اعتبار حقيقته
في نفسه الا ان اذا الكل دفعة واحدة لا يجوز للمنصوص على تفريق الافعال وذلك
بتفريق الايام في حق الواحد فجعلنا تجدد الايام بمنزلة تجدد الحاجات تيسيرا والحاجة
الى الكسوة دون الحاجة الى الطعام فلم تعتبر فيها تجدد الافعال في يوم واحد والتزم
لم يجوزوا الدفع الى واحد ستين يوما ونظروا الى صورة التجدد ولم يعتبروا المعنى قال
ابن حزم لم يقل به احد قبل ابي حنيفة والمنع رواية عن ابي يوسف ذكرها في جوامع الفقه
وقيل لو اعطى كل مسكين نصف صاع من تمر ونصف من الحنطة اجزاه وفي الحاوي لو اعطى كل
مسكين نصف صاع من بر وما يساوي صاعا من شعير لم يجزه وعليه تتمته لاولئك المساكين
دون غيرهم من المساكين **قوله** فان قرب التي ظاهر منها في اثنا الاطعام لم يستانف
عندنا وبه قال الشافعي وابن حنبل وقال مالك يستانف واعتبره بالصوم ولنا نعتبره
باليمين لان الله سبحانه لم يشترط في الاطعام ان يكون قبل المسيس لكن منع من المسيس
قبل الاطعام لانه ربما قدر على الاعتاق او الصيام في خلال الاطعام فيقع الاعتاق او
الصوم بعد المسيس ولهو منهي عنه والمنع لمعنى في غيره لا يمنع مشروعيته في نفسه كالبيع
وقت النداء وفي الاسبيجابي يجب تقديم الاطعام على الوطء فلو وطئها في اثنائه لا يستانف
الاطعام واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا من بر لم يجزه الا عن
واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار
وظهار اجزاه عنهما بالاتفاق واعتبره باختلاف السبب والمعنى في الدفع وصار
كما لو صام ستة ايام عن يمينين ولم ينو ثلثة ايام عن كل يمين ولهما ان النية في الجنس
الواحد كالجنسين فانها معتبرة فيهما واذا لغت نية نصف الصاع والمودى
بلغ كفارة واحدة لان المقدر نصف الصاع لمنع النقصان لا لمنع الزيادة فيقع عنها
لوجود اصل النية بخلاف ما اذا فرق الدفع لانه في الدفعة الثانية فهو بمنزلة مسكين
اخر وبخلاف الصوم لانه لا يتصور وقوعه دفعة واحدة وفي الحاوي فان قيل
لو اعتق عبدا عن احد الظهارين بعينه يصح نية التعيين ولم يجعل لغوا وهذا حل له

[illegible]

وطئ التي عينها قلنا افادت النية رفع حرمتها بعينها فان قيل يتعلق بنية الظهار بها
غرض صحيح وهو رفع الحرمة عنها فوجب ان يصح قلنا اعتاق الرقبة يصلح كفارة عن
احد الظهارين قدرا ومحلا فلا يصح نيته فاما اطعام ستين مسكينا كل مسكين صاعا
ان كان يصلح عن الظهارين قدرا لا يصلح لهما محلا لان محل الظهارين مائة وعشرون
مسكينا عند عدم التفريق فاذا زاد في الوظيفة ونقص عن المحل وجب ان يعتبر
قدر المحل احتياطا كما لو اعطى ثلثين مسكينا كل مسكين صاعا ومن وجب عليه
كفارتا ظهار فاعتق رقبتين بنية الظهار ولم ينو عن احداهما بعينها جاز عنهما وكذا
اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين فقيرا جاز عنهما لان عند اتحاد الجنس
يحتاج الى اصل النية دون نية التعيين وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام
شهرين عنهما كان له ان يجعل عن ايهما شاء وان اعتق رقبة عن ظهار وقتل لم يجز عن
واحدة منهما وقال زفر لا يجزيه ذلك في الفصلين وقال الشافعي له ان يجعل
ذلك عن احدهما في الفصلين وقال ابو ثور في الظهارين يقرع بينهما وايتهما
اصابتها القرعة حل له وطئها وزفر اعتبر بنية الكل وقد اعتق عن كل ظهار نصف
العبد وقد خرج الامر بيده فلا يملك نقضه والفرق بين الجنسين على ما تقدم
واتحاد الجنس باختلاف السبب نظير الاول لو صام يوما في قضاء رمضان
عن يومين يجزيه عن يوم ونظير الثاني اذا كان عليه قضاء ونذر فصام يوما عنهما
لا يجزيه عن واحد منهما ولا بد من التمييز وفي المنتقى عن ابي يوسف لو تصدق بدرهم
عن يمين وظهار فله ان يجعله عن احدهما استحسانا وفي جوامع الفقه ظاهر من اربع
فاعتق عبدا عنهن وصام اربعة اشهر عنهن ثم مرض فاطعم ستين مسكينا عنهن
جاز استحسانا لاتحاد الجنس ونقصان الهلال لا يمنع وفي الحاوي صام تسعة
وعشرين يوما بالهلال وصام قبله خمسة عشر وبعده خمسة عشر جاز وقيل عنده
لا يجزيه وتجب ثمانية بالعدد وفي الاشراف يجزيه بالاهلة ثمانية وخمسون يوما
وبه قال الثوري ومالك واهل الحجاز والشافعي وابو ثور وابو عبيد وان لم
يستقبل الهلال قال الزهري يصوم ستين قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه
من اهل العلم على ان من صام بغير الاهلة ان صومه ستون يوما وفي المدونة

لا يجزيه صوم ثلثين يوما والطعام لستين مسكينا او اعتاق نصف رقبة وفي المنهاج
يجوز اعتاق عبدين عن كفارتين عن كل واحد نصف ذا ونصف ذا وعندنا لا يجوز

باب اللعان

هو مصدر الرباعي من لاعن يلاعن ملاعنة ولعانا مثل ظاهر يظاهر مظاهرة وظهارا الا ان المفاعلة قياس والفعال ليس بقياس ولا يقال جالس جلاسا ولا قاعد قعادا ولا واعد وعادا ذكره ابن يعيش في شرح المفصل واصل اللعان الطرد والابعاد ومثله في الحاوي يقال لعنه اي لعن نفسه ولاعن اذا لعن غيره ورجل لعنة بفتح العين اذا كان كثير اللعن لغيره ولعنة بسكونها اذا لعنه الناس كثيرا وسمي لعانا لما فيه من لعن نفسه في الخامسة وقيل سمي لعانا لوجود لفظ اللعان فيه كالصلاة تسمى ركوعا وسجودا لوجود ذلك فيها **قوله** اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها المولود على فراشه فطالبته بموجب القذف فعليه اللعان وسواء في ذلك قوله زانية ويا زانية وزنيت ويا زانية عند الجمهور وبه قال الشافعي وابن حنبل وفي نوادر ابن ابي زيد انما يجب اللعان بوجهين بان يقول رأيتها تزني كالمرود في المكحلة او ينفي من حمل ظاهر بعد استبرائها بحيضة فاكثر او يقول لم اطأها ولا يجب بقوله انت زانية او قال يا زانية في المشهور عن مالك وفي الاكمال لعياض لا لعان في القذف المجرد في مشهور قول مالك وهو قول الليث وابي الزناد وعثمان البتي ويحيى بن سعيد وان فيه الحد على الزوج بكل حال قال وقال الكوفيون والاوزاعي والشافعي وفقهاء اصحاب الحديث باللعان وهو رواية عن مالك وفي التبصرة اختلف قول مالك لو قال زنيت ولم يقل رأيت او قال ليس حملك مني ولم يقل استبرئت فالصحيح انه لا يلاعن حتى يدعي الرؤية والاستبراء وقول مالك في هذا ضعيف لان قوله انت زانية او يا زانية او انت معروفة بالزنا رمي لها بالزنا فيجب اللعان بالنص ولم يذكر فيه المعاينة كقذف الاجنبية والمعرض بالزنا ولهذا يحد المرمي به عنده واللعان في الزوج قائم مقام الحد فاذا وجب به الحد في الاجنبية يجب به اللعان في الزوجة لمحصنة

حق

حق الزوج ولان الاعمى يلاعن عنده وهو لم يرها تزني قط وشرط ابن القصار في لعان الاعمى ان يقول لمست ذكره في فرجها ولم يشترط ذلك غيره ولانه لا يشترط الرؤية في نفي الحمل فكذا غيره ولو كان من اهل الشهادة والمرأة ممن لا يحد قاذفها بان كان معها ولد لا يعرف له اب او قد زنت في عمرها ولو مرة او وطئت وطئا حراما ولو مرة لا يجب اللعان ذكره الاسبيجابي ثم الاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات على الخامسة بالايمان مقرونة باللعن فانه يقام حد القذف في حق الزوج ويقام حد الزنا في حق الزوجة وقيل هو شهادة عندهما وعند محمد فيه معنى اليمين حتى لو تلاعنا عند الحاكم ولم يفرق بينهما حتى مات الحاكم او عزل فالحاكم الثاني يستقبل اللعان بينهما عندهما لانه شهادة ولا يستقبل عند محمد لان فيه معنى اليمين وفي الروضة المناط اللعان شهادة لفظا ومعنى عندهما وعند محمد يمين وفي رواية عنه في معنى حد القذف وفي خزانة الاكمل ايهما نكل عن اليمين يحبس ويجبر حتى يلتعن وهذا على ظاهر قولهم ان اللعان شهادة فان النكول لا يستعمل في الشهادة وقد صرح باليمين ووجوب حد القذف اذا اكذب نفسه بعد اللعان يرد قولهم اللعان قائم مقام حد القذف في حق الزوج فلو كان كذلك لكان حدان بقذف واحد وجمع الاصل والبدل قبل حصول المقصود بالبدل ولذا يلتعنان بعد اللعان فلو كان اللعان كالحد لم يجز اللعان بعد اللعان كما لم يجز بعد الحد لعدم اهلية الشهادة ولو قذف زوجاته الاربع يلاعن لكل واحدة ومن ادلتهم انه لا يتصور الا حد القذف مع اهلية اللعان ليقام مقام حد القذف وقوله وهما من اهل الشهادة اي على المسلم هكذا في جوامع الفقه وفي حواشي الكتاب معنى قوله من اهل الشهادة اي اهل اداء الشهادة ويبطل لعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء على ما يأتي والظاهر من اقوال الائمة الثلاثة انها ايمان قال الماوردي في الحاوي فيهن احدهم اربع ايمان بالله انه لمن الصادقين فعبر عن اليمين بالشهادة وزعم ان حمله على الشهادة فاسد لان شهادته لنفسه مردودة ويمينه لها مقبولة والذي يدل على انها شهادات لا ايمان قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم اذ لا يجوز ان يكون المعنى ولم يكن لهم حالفون الا انفسهم لان احدا لا يحلف

عن غيره وإنما يحلف عن نفسه ولا يجوز احلافه عن غيره والإجماع منعقد على أن
المراد بالشهداء من يشهد لا من يحلف وقوله ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم والمستثنى
من جنس المستثنى منه ولا يجوز أن يكون المستثنى حلفاً مع أن المستثنى منه شهداء وهم
الذين قامت بهم الشهادة لا اليمين وقوله فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله
لم يخل من أن تكون الأيمان بلفظ الشهادة والحلف في كل مرة منها سواء أو لا يعدو أن
تكون حلفاً ولما كان الأول بلفظ الحلف واليمين مخالفاً للأمر والسنة وكان المقتصر
على الحلف واليمين مخالفاً للكتاب والسنة إلا أن يورد بلفظ الشهادة لم يكن شيئاً
ولأن الله تعالى شرط أربع شهادات فإنه مقام أربع من الشهداء لا أربع من الأيمان
إذ لا معنى لتكرير الأيمان ولو قال أحلف مكان أشهد لم يجز وهو الصحيح من مذهب
الشافعي ولو كان يميناً فيتأدى بصيغة اليمين المأمور بها فما المانع من جوازها وقوله
تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله نص على الشهادة وكذا قوله ويدرأ
عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات فلأجل ذلك قلنا الركن الشهادة المؤكدة
باليمين عملاً بحقيقة اللفظ الذي نطق به القرآن وكذا السنة على ما يأتي قال ابن
حزم في المحلى قد روينا عن الشعبي أن من لا شهادة له لا يلاعن وفي حديث ابن مسعود
من رواية مسلم وأبي داود فيشهد الرجل أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين
وفي مسلم والنسائي فدعاه أولاً فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين الحديث
وقال الماوردي تأويل أبي حنيفة خطأ لأن من قال بحقيقة لفظ الشهادة لم يمكن
قوله به ولا بل التأويل قول من نزل حقيقة اللفظ بالاجتهاد الفاسد ويعطل
القرآن والحديث وشهادته لنفسه مقبولة عند وروده إلا عند التهمة قال الله تعالى
شهد الله أنه لا إله إلا هو ولا تهمة في الآية لأن حقيقة الشهادة بأمر الله سبحانه
وتعليمه وشرع رسوله ومن يرمي قول العلماء بالفساد ولم يأت بعشار ما أوتوا
ولم يدن من درجة أصغرهم حذر بأن يقابل بذلك فلو كانت كما ذكرنا نعم وفي
التبصرة المالكية لو كانت الزوجة حرة مسلمة والزوج نصراني ولاعن فكيف لم يحد
بلعان الكافر وهو يبطل دعواهم أنه أيمان وهو من أهل اليمين لا من أهل الشهادة
فاعتبروا فيه الشهادة دون اليمين وقالوا أيضاً لو قذف نساءه الأربع بكلمة

واحدة قال الأزهري يلاعن لكل واحدة بمنزلة الشهادة ولو أتى بالشهود لزم
أن يشهد على كل واحدة فكذا اللعان بخلاف اليمين ثم إنهم لا يقضون بالنكول في الأموال
ويقضون به في الزنا والرجم وفساده وتناقضه واضح وزعموا أنها ترجم بنكولها
مع أيمان الزوج لرد اليمين مع النكول على أصلهم وهو فاسد ممنوع وبيان فساده
أن رد اليمين عندهم يكون بعد النكول وهنا الأيمان تقدمت على النكول فلم يكن هذا
من قبيل رد اليمين بعد النكول عنها وفي التتمة لو قذفها ولم يلاعن فحد ثم قذفها ثانياً
لم يلاعن وعزر إذا ثبت هذا فنقول لا بد أن يكونا من أهل الشهادة لأن الركن فيه
شهادة ولا بد أن تكون هي ممن يحد قاذفها مع أهلية الشهادة لأنه قائم مقام حد القذف
في حقه فلا بد من إحصانها وفي التتمة إن كانت زانية عزر ولم يلاعن على ظاهر المذهب
وفي التبصرة فإن لاعن وهي نصرانية لم يجب عليها اللعان وليست النصرانية داخلة تحت
قوله تعالى ويدرأ عنها العذاب والمراد بها المسلمة فإذا كان اللعان يميناً عندهم
فلا مانع منه ولو التعنت اختلفوا في وقوع الفرقة به وفي التتمة يصح اللعان من كل زوج
بالغ عاقل وفي المبسوط شرط أهلية الطلاق عند الشافعي وأبطله بأن الفرقة عنده
ليست طلاقاً بل هي حرمة مؤبدة فلا معنى لاشتراطه أهلية الطلاق ومنهم من اشترط
أهلية اليمين لأن ألفاظ اللعان أيمان عنده وهو منقوض بالزانية وكذا قول صاحب
التتمة فالحاصل أن مذهب مالك والشافعي مضطرب غير طارد على قانون واحد ويجب
نفي ولدها عنه لأنه يتضرر بإدخالها ولا يعتبر احتمال كون الولد من غيره بالوطء بالشبهة
والنكاح الفاسد لأن الأصل نسبة الولد إلى النكاح الصحيح والفراش الصحيح كالوطء الأجنبي
نسبته عن أبيه المعروف والفاسد والشبهة يحتاجان به فينفيه عنه فقذف ثم ثبت اللحوق به
وفي جوامع الفقه وغيره لو قال وجدت معها رجلاً يجامعها فليس بقذف لها لأنه يحتمل
الأكل والجماع بشبهة والنكاح الفاسد فقد حملوا الوطء على المحرم ولم يجعلوه قذفاً
بالزنا فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك لأنه لم يصرح بالزنا **قوله** ويشترط طلبها
لأنه حقها فكان كسائر حقوقها وعليه الأئمة الثلاثة إلا أن يكون ثم ولد فإن له أن
يطلب لاحتياجه إلى نفي نسب من ليس منه وهو ظاهر عند الشافعي فإنه يجوز
عفوها وإسقاطها وفي المحلى لابن حزم يجب على الحاكم أن يجمعهما في مجلس طلبت ذلك

او لم تطلب وطلب هو ذلك او لم يطلب ولا راي لهما في ذلك ويدل عليه قوله عليه السلام
لعويمر العجلاني فاذهب بها وفي حديث هلال بن امية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ارسلوا اليها فارسلوا اليها فجاءت وصاحب الحق لا يطلب لطلب حقه وقال عليه السلام
لهلال ايت باربعة يشهدون والا فحد في ظهرك ولم يروا انها طلبت من النبي عليه السلام ذلك
وفي المبسوط لا يصح ان يلاعن الا بطلبها وفي المغني يشترط طلبها لحد القذف الا ان يكون
نفي الولد فالطلب منه وقوله فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد
حد القذف لان ذلك بعد طلبها حق واجب عليه لما فيه من تعيره بنسبتها الى الزنا ولحوق
الشين بها وهو قادر على ايفائه فيحبس حتى ياتي به او يزول ذلك عنه ويبدا بالزوج لانه
القاذف لها والرامي والمدعي عليها فاذا لاعن وجب عليها اللعان والاصل فيه النص
المتلو في سورة النور فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه كذا في النافع
وفي بعض النسخ او تصدقه فتحد وهو غلط لان الاقرار مرة واحدة لا تحد ولذا لو
صدقته اربع مرات لا تحد لان التصديق ليس باقرار بصريح الزنا فلا تحد انتهى كلام
صاحب النافع وفي الذخيرة لو صدقته المراة فلا حد ولا لعان وفي جوامع الفقه لو
صدقته المراة في المجلس اربع مرات سقط اللعان ولا حد عليها وفي الحاوي اللعان
عند الشافعي حق واجب عليه ولا عليها فاذا لاعن لا تجبر المراة على اللعان فان لم
تلاعن حدت للقذف وان لم تلاعن هي رجمت للزنا بعد الدخول بها ولعانه يسقط عنه
حد القذف ولعانها يسقط عنها حد الزنا وزعموا ان رميها يوجب حد القذف
على الزوج وجعل له اسقاطه عنه باللعان كاسقاطه عنه ويوجب حد الزنا على الزوجة
ويسقط عنها بلعانها وتعلقوا بقوله تعالى ويدرا عنها العذاب الاية وفي
المعتمدات يجب بلعان الزوج ثلثة اشيا قطع نسب الولد واسقاط الحد عنه
وايجاب الرجم على الزوجة ان لم تلاعن قلت وما اكتفى باسقاط الحد عن نفسه بيمينه
حتى يوجب على غيره قتل الرجم ولم يرد به كتاب ولا سنة ولا قول معمول عليه في الشرع
في اثبات الرجم الذي لا يثبت الا بشهادة اربعة عدول يشهدون انهم راوه يزني
بها كالميل في المكحلة او كالمرود في المكحلة والكتاب والسنة ينبئان ان لا يجب على احد
حد او مال بقول الفاسق لا سيما ما لا يثبت الا بقول اربعة عدول ولا يجوز ان

يكون وجوب حد الزنا عليها بامتناعها عن اللعان لانه اسوا حالا من اليمين عندهم
ومن الشهادة عندنا وذلك لا يوجب حدا بالاجماع ولا يحلف عليه ولا بالاولى عندهم
ولا يقضى بالنكول في المال فكيف يقضى به في النفس وبزوال اللعان اسقط
عنه طلب اقامة البينة على صدقه فكان مسقطا لوجوب الحد كما اسقط الالزام بالبينة
وعن الحسن البصري اذا ابت المراة الالتعان تحبس حتى تلتعن ولا يجوز اقامة حد الزنا
عليها بترك اللعان اذ ليس في الاصول ايجاب الحد بالنكول وقوله تعالى ويدرا عنها
العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله الاية اي عذاب الحبس وعذاب الاخرة
الثابت في اذهان الناس بقول الرامي لها لظهور كذبه بالتعانها كما قال لهلال
والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها الحديث رواه البخاري وابو داود
قوله واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امراته
فعليه الحد وهو قول الشعبي والزهري والاوزاعي وحماد ومكحول وعطا واسحق
وفي رواية عن ابن حنبل لا يصح اللعان الا من زوجين حرين مسلمين غير محدودين في قذف
وذكر القاضي من الحنابلة في المجرد في الامة والذمية والمحدودة في الزنا لزوجها
لعانها في نفي الولد خاصة ذكر بعض ذلك في الحلي والنزهة في المغني ولان اللعان
شهادات على ما تقدم ولا شهادة لهولا وعند عدم اهلية الشهادة الواجب فيه
حد القذف واما قيل في اللعان بشرط اهلية اللعان ولم يوجد وفي حديث عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اربع من النساء ليس
بينهن وبين ازواجهن لعان اليهودية والنصرانية تحت المسلم والحرة تحت المملوك
والمملوكة تحت الحر رواه الشيخ ابو بكر الرازي والدارقطني وفيه ليس بين المسلمين
ولا الكافرين لعان وذكره ابو عمر بن عبد البر ايضا وضعفه ورواه الدارقطني من
طرق وضعفه والضعيف اذا روي من طرق يحتج به لما عرف وصورته المسلمة
تحت كافر ان يكون قد اسلمت فقذفها قبل ان يعرض عليه الاسلام وان كان هو
من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها
بان كانت موطوءة بشبهة او كان معها ولد لا يعرف له اب وقد تقدم او كانت صغيرة او
مجنونة او قال زنيت قبل ان تخلقي فلا حد عليه ولا لعان لعدم اهلية الشهادة

في الاحصان في جانبها وامتناع اللعان لمعنى من جهتها يسقط حد
القذف عنه كما لو صدقته على الزنا لا يحد حد القذف فهو ولا حد الزنا
هي كما تقدم وقد ذكرنا الحديث قبل هذا ولو كانا محدودين في قذف
فعليه الحد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته لانه حين ادعى ذلك لم يكن
من اهل الشهادة قال عليه السلام يجلد هلال بن امية وتبطل شهادته
رواه ابو بكر الرازي ولان الفاعل متقدم على المفعول وجودا ورتبة
وهو الاصل ايضا والفاعل لا يستغنى عنه ولهذا لا يجوز حذفه والمفعول
يستغنى عنه ولهذا يجوز حذفه ولان اضافة الحكم الى الموجب اولى من
اضافته الى المانع ولان الاجنبي المحدود في القذف لو قذف محدودا
في قذف يحد فكذا الزوج المحدود في القذف لان المحصن من اهل الجلد
والزوج الذي له اهلية الشهادة بخلاف ما لو كانا رقيقين حيث لا يجب حد
ولا لعان ولكن يعزر اسقاطا لعدم الاحصان واهلية الشهادة وفي
الخزانة المسلم اذا كان تحته ذمية او محدودة او امة او مدبرة او مكاتبة
فقذفها بالزنا لا حد عليه ولا لعان ولكن يعزر اسقاطا ومثله في
المبسوط وفي جوامع الفقه ان كان الزوجان محدودين في قذف يجب عليه
الحد وهو كالعبد يقذف محدودة يجب عليه الحد وان كانت امة او ذمية
وهو مسلم فقذفها ثم اسلمت او عتقت لا يجب عليه الحد ولا اللعان
فان قذفها بعد ذلك يلاعن والفسق والعمى لا يمنعان اللعان لانهما من
اهل الشهادة وانما امتنع الاداء لمانع ولو شهد اربعة فساق سقط الحد
عنهما وعنهم ولو كانوا عميانا حدوا لعدم اهلية الاداء وفي الينابيع لو
كان الزوج فاسقا او اعمى يجب اللعان لان لهما شهادة والمانع في الاعمى
الاداء وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة ان الاعمى لا يلاعن ذكره في الروضة
وفي المرغيناني اذا لم يكونا اهلا للشهادة حد الزوج وذكر شيخي ان
لا يحد لان اعتبار جانبها يمنع الحد فلا يجب بالشك ولا سيما ان الحد
يدرا بالشبهة لكن القذف يكون من الزوج وهو الموجب ولا يعتبر

المانع

بالمانع من جانبها بدون الاهلية من جانبه وفي المنافع ركن اللعان الشهادات
الصادرة منهما وشرطه قيام الزوجية بينهما وسببه قذف الزوج زوجته
دون العكس حتى لو قذفته تحد واهليته من كان اهلا للشهادة عندنا
وعند الثلاثة الايمة من كان اهلا لليمين ويرد عليه ان المراة قد تكون
اهلا للشهادة ولا تكون اهلا للعان على ما تقدم والمبتلى بالعمى لا يخرجه
عن الشهادة وانما افردت الخامسة لانها ليست من الشهادات وفي
المبسوط اقام الشافعي كلمات اللعان مقام اربعة من الشهداء وجعلها موجبة
لحد الزنا عليها جلدا او رجما ان لم تدرا عن نفسها عذاب الحد باللعان
قال وهذا عجب من الشافعي فانه لا يقبل شهادته عليها بالزنا مع ثلثة عدول
فكيف يوجب الحد عليها بشهادته وحده او بيمينه وحده اربع مرات
اذا لم يلاعن وعنده لا يشترط اهلية الشهادة بل الشرط عنده اهلية
الطلاق فاذا كان اهلا له كان من اهل اللعان قال وهذا تناقض لانه
جعل كلمات اللعان شهادات في وجوب الحد عليها بها ولم يشترط اهلية
الشهادة ولا معنى لاهلية الطلاق عنده فانه حكم يوجد عنده فلا معنى لاشتراط
اهلية الطلاق وعندنا شهادته مع ثلثة مقبولة اذا لم يكن قذفها بالزنا وفي
نوادر ابن زياد لو شهد اربعة احدهم زوجها حد الثلثة وان علم بعد رجمها
لم يحد الثلاثة ويلاعن الزوج فهما لنا ان شهادة الزوج على الزوجة مقبولة
بالاجماع اذا عريت عن التهمة وهنا لا تهمة له وعليه ضرر عظيم لانه تلحقه
العار ويعيره ويسل به ويزول عصمته ولا يسقط شي من حقها كما لو شهد عليها
بالقتل العمد وفي المنافع كان ينبغي ان اللعان اذا امتنع لعدم اهلية الشهادة
من احدهما ان يجب الحد لان اللعان بدل عن الحد عند اجتماع اهلية
الشهادة فاذا تعذر البدل والاصل باق يصار اليه لانه الموجب الاصلي
والنقل لعارض عند اجتماع الشرائط فقال لا مانع في حقه لانه اهل
للعان فلا يجب عليه الحد كما ل —— وصفة اللعان
ان يبتدي القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله

اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه
ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد
المراة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به
من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني
به من الزنا ثم يقيم الحاكم الرجل بين يديه ويامره ان يقول اربع مرات الى اخرها
ويامر المراة ان تقوم وتقول اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين الى اخرها
والقيام ليس بشرط وفي المحيط لو كان الزوج حد حد القذف كله او بعضه
بقذف امراته يجب عليه الحد لانه لم يكمل وباقامة بعض الحد لا يسقط عدالته
لكن يكمل ويقيمه الحاكم بالحد ويشترط كونها شهادات موكده مزكاه بالايمان
موثقة باللعن والغضب وصورته ان يقوم الزوج فيقول اشهد
بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا اربع مرات ويقول في الخامسة
لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا وتقوم المراة وتقول
اربع مرات قائمة اشهد بالله انه لكاذب فيما رماني به من الزنا وتقول في
الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا
وفي الذخيرة يقيمهما القاضي متقابلين بين يديه وقت اللعان وقال في
الاصل يقول له القاضي قم فالتعن فيقوم ويقول اربع مرات اشهد بالله
اني لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا
فيما رميتها به من الزنا ثم تقوم الزوجة فتقول اربع مرات اشهد بالله انه
لكاذب فيما رماني به من الزنا وفي النتف يقيم الرجل حتى يحلف بالله الذي
لا اله الا هو وحده لا شريك له اربع مرات انه لمن الصادقين فيما رماها
به من الزنا او من نفي الولد ثم يقيم المراة فتحلف بالله الذي لا اله الا هو
وحده لا شريك له ان زوجها من الكاذبين فيما رماها به من الزنا او من
نفي الولد والخامسة ان تقول غضب الله عليها ان كان من الصادقين
فيما رماني به من الزنا وفي الاسبيجابي اذا رافعته الى القاضي ينبغي
للقاضي ان يقول لها اتركي وانصرفي وان انكر واقامت عدلين يثبت

ولا

ولا يثبت برجل وامراتين وليس لها يمينه على قذفها ولو اقام الرجل رجلا
وامراتين على تصديقها سقط اللعان وفي المحلى اذا لم يأت الزوج بالبينة
قيل له التعن فيقول بالله اني لمن الصادقين بالله اني لمن الصادقين بالله
اني لمن الصادقين ثم بالله اني لمن الصادقين فيعيدها المرار بالله اني لمن الصادقين
اربع مرات ثم يامر الحاكم رجلا يضع يده على فمه ويقول له انها الموجبة فان ابى
يقول وعلي لعنة الله ان كنت من الكاذبين فيسقط عنه الحد لها وان لم يلتعن
لها حد حد القذف فاذا التعن قيل لها التعني والا حددت حد الزنا
فتقول هي بالله انه لمن الكاذبين بالله انه لمن الكاذبين بالله انه لمن الكاذبين
بالله انه لمن الكاذبين تكرر بالله انه لمن الكاذبين اربع مرات ثم تقول وعلي
غضب الله ان كان من الصادقين ويامر الحاكم من يدفعها عند الخامسة
ويقول هي موجبة لغضب الله تعالى فاذا قالت ذلك برئت من الحد للزنا
وعن ابي حنيفة رضي الله عنه تقول فيما رميتني به من الزنا بخلاف الخطاب
وهو رواية الحسن عنه لان لفظة الغيبة محتملة ووجه الظاهر ان مع الاشارة
لا احتمال غيرها وجمع بينهما تعريف فهو اولى وفي التتمة سميتها
ان كانت غائبة وتشير اليها ان كانت حاضرة وقيل يجمع بينهما وانكره
السرخسي فقال لا معنى لذكر الاسم والنسب مع الحضرة وفي التتمة يقول
في الخامسة وعلي لعنة الله ان كنت من الكاذبين وفي المنهاج لو بدل
الشهادة بحلف او نحوه او الغضب باللعن او العكس او ذكر ذلك قبل تمام
الشهادات لم يصح على الاصح قال فاذا التعنا لم تقع الفرقة بينهما حتى يفرق
الحاكم بينهما في اخر ما ذكرناه اعلم ان اهل العلم اختلفوا في هذه
المسالة اختلافا شديدا نحن نذكرها هنا لمواضع الخلاف فذهب ابو عبيد
الى انها تحرم عليه بمجرد نفس القذف وهو شذوذ منه وذهب
جابر بن زيد وعثمان بن سليمان البتي وجماعة من اهل البصرة الى انه لا تقع
الفرقة بينهما وهي زوجته وانما يسقط به الحد او النسب وهذا مقابل للمذهب
الاول وذهب الشافعي الى انه تقع الفرقة بينهما بفراغ الزوج من التعانه

قال الشيخ ابو بكر الرازي قول الشافعي خارج لشيء فيه سلف قلت ذكر في
المقدمات انه ظاهر قول مالك في موطاه وقول عبد الله بن عمرو بن
العاص في المدونة وهو قول اصبغ في العتبية في الذي يتزوج في العدة
فياتي بولد فيلاعن احد الزوجين انها تحرم ابدا على الذي لاعنها ولم
تلاعنه وبه قال سحنون وقال ابن حزم في المحلى قول الشافعي تقع الفرقة
بلعان الزوج وحده وينفي الولد به قول بلا برهان وقد قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها الا بعد التعانهما والمذهب الرابع
تقع الفرقة المؤبدة بينهما بالتعانهما وهو قول زفر والمشهور من مذهب مالك
واصحابه وبه قال ابو ثور وهو رواية عن ابي عبيد ذكره ابن المنذر في
الاشراف وذلك مروي عن ابن عباس واختاره ابن المنذر وهو قول ابن
حنبل الا انه توقف على تفريق الحاكم على ما ياتي في ظاهر قول الخرقي والمذهب
الخامس لا بد من تفريق القاضي وتكون حرمتها مؤبدا وبه قال ابو يوسف
وهو رواية عن ابن حنبل والمذهب السادس ان اكذب نفسه ردت اليه
زوجته وهي رواية حنبل عن ابن حنبل وهي رواية شاذة والمذهب السابع
ترد اليه بعد انقضاء عدتها وبه قال سعيد بن جبير والمذهب الثامن
ان لم يطلق الزوج طلقها عليه الامام ثلثا وترجع اليه بعد زوج وهو قول
ابن لبابة من المالكية وقالوا انه في كتاب ابن سحنون والمذهب التاسع
استحب ابن نافع وعيسى بن دينار من المالكية اظهار الطلاق بعد اللعان عن
حديث عويمر على ما ياتي والمذهب العاشر لا يقع فرقة عنهما حتى ولابد
من تفريق الحاكم ولو طلقها بائنة فاذا اكذب نفسه فهو خاطب من الخطاب
يحل له ان يتزوجها وان طلقها فهو طلاقا بائنا للمعونة وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد والثوري وسعيد بن المسيب وابراهيم النخعي ذكرهما ابو بكر بن ابي
شيبة في مصنفه والشعبي ذكره ابن حزم في المحلى وعبيد الله بن الحسن
واشهب في التبصرة ومحمد بن ابي صفرة وعبد العزيز بن ابي سلمة ذكر هنا
القاضي عياض في الاكمال لنا حديث ابن عمر ان النبي عليه السلام لاعن

بين رجل وامراته وانتفى من ولدها ففرق بينهما والحق الولد بامه رواه
البخاري وهذا لفظه ومسلم وعنده ان رجلا لاعن امراته على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم ففرق رسول الله بينهما والحق الولد بامه وعن سعيد
ابن جبير عن ابن عمر في حديث طويل وذكر فيه لعانهما ثم فرق عليه السلام بينهما
اخرجاه في الصحيحين وعن سهل بن سعد الساعدي في خبر المتلاعنين
قال فطلقها ثلث تطليقات فانفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان
ما صنع عند رسول الله سنة رواه ابو داود وعن سهل بن سعد الساعدي
ان عويمر بن الحرث العجلاني وفي سنن ابي داود عويمر بن اشقر جاء الى عاصم بن
عدي الانصاري فقال له يا عاصم ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا ايقتله
فتقتلونه ام كيف يفعل سل لي يا عاصم رسول الله عن ذلك فسال عاصم
رسول الله عليه السلام فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها
حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رجع عاصم الى
اهله جاءه عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله فقال عاصم لعويمر
لم تاتني بخير قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسئلة التي سالته عنها فقال
عويمر والله لا انتهي حتى اساله عنها فاقبل عويمر حتى جاء رسول الله وسط
الناس فقال يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا ايقتله فتقتلونه
ام كيف يفعل فقال رسول الله قد نزل فيك وفي صاحبتك فاذهب فات
بها قال فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا
من لعانهما قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها ثلثا
قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب وكانت تلك
سنة المتلاعنين رواه البخاري ومسلم ومالك في الموطا وابو داود وابن
ماجة وعن سهل بن سعد شهدت المتلاعنين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وانا ابن خمس عشرة سنة وفرق رسول الله بينهما حين تلاعنا وهذه
الاحاديث الصحاح كلها تدل على عدم وقوع الفرقة بتمام تلاعنهما حتى
يفرق بينهما ولذا اعاد طلاق الثلاث وجميع ذلك بعد التعانهما ولو

يرد في الحديث انه فرق بينهما قبل لعان المراة عند فراغ لعان الرجل
قال ابو جعفر الطحاوي قول الشافعي خلاف القرآن والحديث ومبني على قوله
ان لا يلاعن المراة اصلا لانها ليست بزوجة عند لعانها وقال غيره قوله
قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم يقتضي وقوع الفرقة بغير حكم وهو
قول كافة العلماء قلت بل ذلك يقتضي انه عليه السلام يامره به فاستعجل
فطلق قبل ان يامره بالطلاق او يفرق بينهما كما ورد في بعض الاحاديث
ولا بد يوجه ان الفرقة تقع بفراغهما بعد تطليقه ولا تفريق من الحاكم
وقوله وهو قول كافة العلماء خطا في اللفظ والحكم اما الخطا في اللفظ
فلان استعمال لفظ الكافة لا يكون الا حالا نص على ذلك جماهير اهل اللغة
وما جاء غير حال فغلط او شاذ واما الخطا في الحكم فلان ذلك ليس قول
كافة العلماء كما زعم بل هو قول من عشرة اقوال كما تقدم واضحا وتعلقت
الشافعية في اباحة ارسال الثلاث جملة بحديث عويمر بن اشقر العجلاني المتقدم
وفيه فطلقها ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكره عليه
عليه السلام فقال لهم فقد قال فيه كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها
ولم ينكر عليه ذلك رسول الله وعندكم قد حرمت عليه حرمة مؤبدة بلعان
الزوج وحده فهلا انكر ذلك عليه ولم لا قال امساكها محال عليك ومن
البعيد ان ينطق الانسان ببعض الحديث ويترك بعضه الذي هو حجة عليه وقد
نهى عليه السلام عن ايقاع الثلاث جملة في غيره واحتجاج عثمان البتي بطلاق
عويمر لا يصح فانه عليه السلام فرق بين المتلاعنين في حديث ابن عمر وحديث
ابن عباس وحديث سهل بن سعد قال سهل فكانت سنة لمن كان بعدهما ان
يفرق بين المتلاعنين وقال عمر رضي الله عنه المتلاعنان يفرق بينهما وقوله
انها الموجبة اي توجب لعنة الله وغضبه وزعموا ان معنى تفريق رسول الله
صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين اعلامهما بوقوع الفرقة بينهما وهو غلط
وتحريف للحديث لان التفريق ايقاع الفرقة بينهما ولو كان ما قالوه صحيحا
لقال اعلمهما بوقوع الفرقة ولم يكن في قول الراوي وهو سهل بن سعد

فطلقها ثلاث تطليقات فانفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود بمعنى وفائده
وهو يبطل قولهم وهذا لان الزوج بلعانه امتنع عن الامساك بالمعروف لان
بعد تلاعنهما لا يبقى اسباب المودة وحسن الصحبة بينهما فينوب القاضي منابه في
التسريح بالاحسان دفعا للظلم عنه فكان تطليقة بائنة كما في العنين فان دل
عليه قول ذلك الملاعن ان امسكها فهي طالق ثلاثا قاله بعد لعانهما قلت
ولفظه كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل ان يامره رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولانه تحالف بين الزوجين عندهم فلا ينفسخ النكاح الا
بالقضاء كما في التحالف في البيع وفي الذخيرة قال بعض مشايخنا لا يستقيم
هذا الجواب على قول ابي يوسف فانه يقول الثابت باللعان تحريم مؤبد كحرمة
الرضاع والمصاهرة وهي لا تتوقف على القضاء قال شيخ الاسلام ما ذكره
من الجواب مستقيم على قول ابي يوسف ايضا لان المذهب عند علمائنا ان النكاح لا
يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب عليه الحد
اشتبه عليه الامر او لم يشتبه نص عليه محمد في نكاح الاصل والفرقة في النكاح
الفاسد لا تقع الا بتفريق القاضي او الزوج وفي الاسبيجابي الزوجية قائمة بينهما
بعد تلاعنهما قبل التفريق حتى جاز ظهاره وطلاقه وايلاؤه ويجري التوارث
بينهما ولو امتنعا من اللعان او امتنع احدهما فالقاضي يحبسهما على ذلك بعد
ثبوت اللعان فان تلاعنا سال القاضي ان لا يفرق بينهما لم يجبهما وفي الذخيرة
وحكم حرمة الاستمتاع اذا فرغا من اللعان من غير حكم القاضي حتى ان بعد
التلاعن لا يحل لاحدهما الاستمتاع بالاخر نص عليه محمد ذكره في المنتقى والحرمة
بقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وفي اباحة الاستمتاع اجتماعهما
محرم وذكر الصغناقي عن سعيد بن المسيب وابن جبير ومحمد بن الحسن انه انما يقع
باللعان حرمة الاستمتاع فاذا اكذب نفسه ارتفع التحريم وعادت زوجته
ان كانت في العدة ولو اكذب نفسه قبل التفريق حلت له من غير تجديد النكاح
قال وفي الحديث حجة لابي حنيفة رضي الله عنه ونقل عن محمد بن الحسن غلط
وعنده اللعان تطليقة بائنة كما ذكره صاحب الكتاب لا لابي يوسف ولم يقل بقوله

عليه السلام في حديث سهل بن سعد قال ومضت السنة بعد في المتلاعنين ان
يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابدا رواه ابو داود ومثله عن علي وابن مسعود وابن
عباس رواه الدارقطني فقد نص على التابيد ولابي حنيفة ومحمد قوله ان
الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها في حق الراجع وترتفع
اللعان به بدليل انه يحد ويثبت نسب الولد منه ولا يجمع الحد واللعان فلزم
من اقامة الحد انتفاء اللعان وكذا لا ينتفي اللعان مع ثبوت النسب والمتلاعنان
لا يجتمعان ما داما متلاعنين وهو كقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا
اي ما دام منافقا وكقولهم المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا وروي ايضا عن ابن عمر
عن النبي عليه السلام انه قال المتلاعنان اذا تفرقا لا يجتمعان ابدا رواه الدارقطني
ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد اكذاب نفسه فيجتمعان مع ان الشيخ ابا بكر الرازي قال
لا يصح ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم **قوله** ولو كان القذف بنفي ولد
نفى القاضي نسبه والحقه بامه فيامر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين
فيما رميتك به من نفي الولد وتقول هي اشهد بالله انك لمن الكاذبين فيما رميتني به
من نفي ولدي ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر الامرين في اللعان ثم ينفي القاضي
الولد ويلحقه بامه وذهب قوم الى انه يلاعن بينهما ولا ينفي نسب الولد المولود
على الفراش بالنفي ولا بما سواه وهو قول ابرهيم وابن مغفل وموسى وتعلقوا بقوله
عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر جه وللجمهور حديث ابن عمر ان رجلا
لاعن امراته وانتفى من ولدها ففرق بينهما والحق الولد بالمراة رواه الجماعة وقوله
في الكتاب لما روي انه عليه السلام نفى ولد امراة هلال بن امية عن هلال والحقه
بامه سهو ولم يكن لامراة هلال ولد عند التلاعن وانما حدث الحمل وظهر بعد
ذلك بيانه في حديث ابن عباس وهو ان هلال بن امية الواقفي قذف امراته
عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحما فقال عليه السلام البينة او حد في
ظهرك قال يا رسول الله اذا راى احدنا على امراته رجلا ينطلق يلتمس البينة
فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول البينة والا حد في ظهرك فقال هلال
والذي بعثك بالحق اني لصادق فلينزل الله ما يبري ظهري من الحد فنزل

١٦٧

جبريل وانزل عليه والذين يرمون ازواجهم الى اخر اية اللعان فانصرف النبي
عليه السلام فارسل اليها فجاء هلال فشهد والنبي عليه السلام يقول ان الله يعلم
ان احدكما كاذب فهل منكما من تائب ثم قامت فشهدت فلما كانت عند الخامسة
وقفوها وقالوا انها موجبة قال ابن عباس فتلكات ونكصت حتى ظننا انها
ترجع ثم قالت لا افضح قومي سائر اليوم فمضت فقال عليه السلام ابصروها فان
جاءت به اكحل العينين سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحما
فجاءت به كذلك فقال عليه السلام لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شان
رواه البخاري وابو داود والترمذي وابن ماجه قال ابو داود وهذا مما تفرد به
اهل المدينة وعن عكرمة عن ابن عباس قال جاء هلال بن امية وهو احد الثلاثة
الذين تاب الله عليهم من ارضه عشيا فوجد عند اهله رجلا فراى بعينه وسمع
باذنيه فلم يهجه حتى اصبح ثم غدا على رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث ففرق
النبي عليه السلام بينهما وقضى ان لا يدعى ولدها لاب ولا ترمى ولا يرمى ولدها ومن
رماها او رمى ولدها فعليه الحد وقضى ان لا بيت لها عليه ولا قوت من اجل
انهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها وقال ان جاءت به اصيهب اريصح
اثيبج حمش الساقين فهو لهلال وان جاءت به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين
سابغ الاليتين فقال عليه السلام لولا الايمان لكان لي ولها شان قال عكرمة
فكان بعد ذلك اميرا على مصر وما يدعى لاب وفي اسناده عباد بن منصور
قال المنذري وقد تكلم فيه غير واحد وكان قدريا داعية وكان اول رجل لاعن
في الاسلام وفي لفظ وكان اول لعان في الاسلام وهذا كله دليل على ان
القذف انما وقع بالزنا لا بنفي ولدها وشريك هو ابن عبدة بن مغيث حليف
الانصار وسحما امه نسب اليها قال البيهقي في السنن الكبير وكان شريك
ياوي الى منزل هلال ويكون عنده وفي التيسير كانت زوجة هلال حوراء وكان
شريك نزيله والحديث رواه ابو داود وابن حنبل وفي حديث عويمر الحرث
وفي سنن ابي داود عويمر اشتغر انه عليه السلام قال ان جاءت به احمر قصيرا
كانه وحرة فلا اراها الا قد صدق وكذب عليها وان جاءت به اسود اعين

ذا الشين فلا أراه إلا قد صدق عليها فجاءت به على النعت المكروه رواه البخاري ومسلم
وفيه ذلك والتفريق بين كل متلاعنين ومعنى قوله عليه السلام أُرى على ما لم يسم
فاعله بمعنى أظن وليس الحكم بأنه لأجل شبهه بالزاني بل باللعان حتى لو كان شبيه
بصاحب الفراش ينقطع أيضا بعد اللعان ويلحق بأمه وينفيه والحاكم بأمره يتضمنه
التفريق بالقضاء لأنه المقصود باللعان وفي المغني ويكون نفي الولد في اللعان وهو
قول الشافعي واختيار القاضي وعند بعضهم ينتفي نسب الولد بنفس اللعان
وفي حديث ابن عمر فرق رسول الله بينهما وألحق الولد بالمرأة أخرجه البخاري ومسلم
وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وهو يبطل قول من قال إن بنفس
اللعان يلحق الولد بأمه وفي الذخيرة لا يشرع اللعان في المجبوب والخصي
ومن لا يولد له لأنه لا يلحق به الولد قلت هذا غريب والمجبوب ينزل بالسحق
ويثبت نسب ولده ولو سلم ما ذكره فعار الزنا وشينها إليه يوجب اللعان
والوحرة دابة إذا دبت على اللحم أفسدته وهي كالوزغة وكان الرجل مصفرا
سبط الشعر ليس بجعد قطط والسبوطة في الشعر الترسل تكون في شعور العجم
وهي مذمومة عند العرب والجعودة والقطط محمودان وقوله لم يهجه أي لم يزجره ولم
ينفره والأرسح خفيف الأليتين والأثيج ناتئ الكاهل ووسط الظهر وحمش الساقين
دقيقهما وخدلج الساقين عظيمهما والجمالي يشبه خلقه خلق الجمل لعظمه وفيه
قال انظروا فإن جاءت به أدعج العينين والدعج شدة سواد العينين مع سعتهما
وفي أخرى إن جاءت به أهدب العينين فهو لهلال والهدب طول شعر العينين وهو موضع
منابت الأهداب وعن أبي يوسف أن القاضي يفرق بينهما ويقول قد ألزمته أمه
وأخرجته من نسب الأب لأنه ينفك عنه أما لو كان القذف بعد موت الولد فإنه
يفرق بينهما ولا ينفي نسب الولد ذكره في الذخيرة لأنه مستغن عن النسب وفي
المبسوط لو مات وكذا الملاعنة عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويضرب الحد
وإن ترك ابنا أو بنتا يثبت نسبه من الأب وورثه الأب لاحتياج الباقي إلى النسب
ولو كان الولد الميت بنتا ولها ولد فالولد ينسب يثبت عند أبي حنيفة وقيل
الجواب بالعكس لا يثبت عنده ويثبت عندهما أبو حنيفة يقول الولد يعبر

بانتفاء نسب ابنه كابنه فهو محتاج إلى إثبات نسبها ليكون كريم الطرفين وفي جوامع
الفقه ولو مات الشاهدان أو غابا بعدما عدلا لا يقضى باللعان وفي المال
يقضى بشهادتهما بخلاف ما لو عميا أو فسقا أو ارتدت يلاعن بينهما وفي الوطء
الحرام بشبهة أو بالنكاح الفاسد يسقط إحصانها خلافا لأبي يوسف رحمه الله
وقال هو يلحق بالوطء الحلال في ثبوت النسب ووجوب العدة ولا لعان في النكاح
الفاسد ولا في الوطء بشبهة عندنا لأن النص خص من الجلد الأزواج والزوجات
ولا زوجية فيهما ولهذا لا توارث بينهما وقال الشافعي وابن حنبل يجب اللعان فيهما
إذا أراد نفي الولد وعند أبي يوسف يجب فيهما الحد واللعان لإلحاقهما بالنكاح
الصحيح ولو قذفها بالزنا ثم طلقها بائنا سقط اللعان ولا يجب الحد وكذلك لو
تزوجها بعد ذلك لأن الساقط لا يعود ولو قال أنت طالق بائنا يا زانية
يجب الحد دون اللعان وهو قول الشافعي وقال ابن المنذر هكذا أقول
لزوال الزوجية عند القذف ولو قال يا زانية أنت طالق بائنا فلا حد ولا لعان لما
تقدم وهو قول الثوري وزفر ولو قذف أجنبية ثم تزوجها وقذفها فإنه يجب الحد
بالأول واللعان بالثاني ويحد للأول ليسقط اللعان لأنه في معنى الحد فيدرأ
بالشبهة فإن طلبت اللعان أولا يلاعن ثم يحد كذا في حدود القذف إذا اجتمعت
فإنه يكفي فيها حد واحد لاتحاد الجنس ولو قذف زوجاته الأربع بكلمة واحدة
يلاعن بكل واحدة منهن وفي الأجنبيات يكفي حد واحد وكذا لو قذف زوجته
مرارا ذكر هذه المسائل هنا في المبسوط والمحيط وفي ما يأتي في باب حد القذف
إن شاء الله تعالى ولو اعترف بوطء أمته لا يلزمه ولدها عندنا إلا بالدعوى
وبه قال الثوري وعند الثلاثة إذا اعترف بوطئها بعد الاستبراء يلزمه
ولدها ويأتي في باب الاستيلاد إن شاء الله وفي أحد قولي الشافعي ينتفي
باللعان وهو بعيد واتفقوا على أنه لا لعان في القذف بغير ولد وفي النكاح
الفاسد إذا تلاعنا ينتفي الولد لا يثبت التحريم المؤبد في أحد الوجهين عند
الحنابلة وتركوا قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا ولذا لو لاعن
أجنبية يظنها زوجته فإنها لا تحرم ولو أبان زوجته ثم قذفها بالزنا وأضافه

في حال قيام النكاح وبينهما ولد ثم نفيه يلاعن ولا حد ولا لعان وبه قال مالك
والشافعي وعندنا يحد ولا لعان وهو قول عطا وعند ابن عباس ويروى عن
الحسن والبتي لا يلاعن لاضافته الى وقت قيام الزوجية وعند الشافعي وابن حنبل لا
يلاعن الا ان يكون ولد ولا يثبت الحد بالقذف الموجود في احد الوجهين ذكره في المغني ولو
قذف مطلقته الرجعية يلاعن وبه قال ابن عمر وجابر بن زيد والنخعي والزهري وداود
وقتادة ومالك والشافعي وابن حنبل واسحق وابو عبيد والظاهرية لانها زوجته
وقال ابن عباس يحد ولا يلاعن وان قذف زوجته ثم ابانها فلا حد ولا لعان عندنا
وقد تقدم وهو قول حماد وابن المنذر وعند ابن عباس يلاعن وبه قال الحسن
والشعبي ومكحول ومالك والشافعي وابن حنبل وابن المنذر وقال الحرث العكلي وجابر
ابن زيد وقتادة والحكم يجلد وفي جوامع الفقه لو اضافه الى زمان ماض فهو قذف
في الحال فان قال قذفتك قبل ان اتزوجك او قال زنيت قبل ان اتزوجك فهو قذف
في الحال وهو قول الحسن وزرارة بن ابي اوفى وقال مالك والشافعي يحد وهو
مروي عن ابن المسيب والشعبي وقال كل من يحفظ عنه ان الرجل اذا قذف امراة ثم تزوجها
انه يحد ولا يلاعن ولو قال قذفتك قبل ان اتزوجك يحد قال ابن المنذر ولا فرق
والفرق ان قوله زنيت قذف في الحال سواء كان زناها من قريب او بعيد وقوله
قذفتك بالزنا قبل ان اتزوجك ليس بقذف في الحال وانما هو اخبار بالقذف
قبل التزوج فاذا كان القذف قبل التزوج لم يكن قذفا في الحال كما لو قاسمه بعينه
لكن حظهم من العلم التعلق بالظواهر دون الغوص في المعاني ولو سلم عدم الفرق
فليس فيه كبير امر وهو محمول على روايتين فيهما كما يقول الشافعية بالنقل والتخريج
ولو قال ان تزوجتك فانت زانية فلا حد ولا لعان فيه عندنا وبه قال الشافعي
وابو ثور وكذا لو وطئت وطئا حراما فقذفها فلا حد ولا لعان وبه قال الثوري
والشافعي وابو ثور وابو عبيد وابن المنذر فلو قذفها ثم زنت او وطئت وطئا
حراما لا حد ولا لعان عندنا وكذا عند الشافعي وقد كان يقول اذ هو بالعراق
يلاعن ويحد وهو قول ابي ثور واختاره ابن المنذر ولو فرق القاضي بعد التعانهما
ثلثا ثلثا نفذ تفريقه عندنا وعند زفر وبقية الائمة لا ينفذ ولا ينفذ بالمرتين

اجماعا لان الاكثر باق ولو فرق بعد التعانه وحده نفذ لانه مجتهد فيه ولو بدأ
بلعان المرأة فقد اخطأ السنة ولا يجب اعادته وبه قال مالك وقال الشافعي
واشهب وابن حنبل يجب اعادته ولو قال لها يا زانية فقالت لا بل انت يحد هي
اولا ويسقط اللعان لان قذفها اياه يوجب الحد ويسقط اللعان بردتها وان
اسلمت بعدها لا يعود وفي المرغيناني لو قذف امرأته ثم ابانها حتى سقط اللعان
ثم اكذب نفسه بعد ذلك لم يحد بخلاف ما لو اكذب نفسه بعدما لاعنها وفي
الذخيرة لو قذفها بنفي ولدها ثم تلاعنا حتى قذفها اجنبي بالولد يحد الاجنبي ويثبت
نسب الولد ولا ينفي بعد ذلك لانه لما حد قاذفها حكم بكذبه **قوله** فان عاد
الزوج فاكذب نفسه حده القاضي لاقراره بوجوب الحد يقال اكذبه اذا نسبه الى
الكذب مثل الكفره اذا نسبه الى الكفر وحل له ان يتزوجها عند ابي حنيفة ومحمد على
ما تقدم وهو قول سعيد بن المسيب وابن جبير والحسن والشعبي والنخعي لانه لما
حد لم يبق اهلا للشهادة لقول الانصار الان يضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم
هلال بن امية ويبطل شهادته في المسلمين ذكره محمد بن عبد الواحد في احكامه فلم يبق
اهلا للعان فارتفع حكم المؤبد وهو التحريم وكذلك ان قذف غيرها فحد به لما قلنا
وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها وهو محمول على انها زنت
فحدت قبل الدخول بها فان جلدت لانها بعد الدخول حدها الرجم او دخل بها
وهما او احدهما على غير صفة الاحصان بان دخل بها وهي امة او ذمية ثم اسلمت او
اعتقت الا انه بعد الدخول قبل اللعان وبذلك يعرف معنى قوله وهما على صفة
الاحصان وزنا ها هنا في العرف يسقط احصانها وذكر الحد وقع اتفاقا اذ
لو اشتهر زناها كما لو كان معها ولد لا يعرف له اب وقيل زنت اي قذفت فحدت
حد القذف وفي الوجيز زنت او قذفت فحدت ولم يشترط الحد في زناها وقيل
فحدت اي زنت زنا موجبا للحد واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان
بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كان اجنبيا واللعان خلف عن حد القذف فلا يلاعن
الزوج ولان فعلها ليس بزنا لعدم الخطاب في حقها وبه قال الشافعي وفي
المدونة يلاعن بقذف الصغيرة التي لم تبلغ المحيض ولا يلاعن لانها لا تحد بنكولها

وفي الاشراف ان كان يجامع مثلها حد وفي المغني ان قذفها وهي بنت تسع سنين
فعليه الحد وبطالبه اذا بلغت وله اسقاطه باللعان وبدون التسع يعزر وفي
المحلى اذا قذف الصغيرة او المجنونة فلا لعان ولا حد قال ابن حزم لان الزنا لا يكون
منها اصلا لانه معصية كبيرة واسقاط عن العار فمن سمع بكذبه قطعا والحد
بنص القرآن واجب على كل من رمى بالزنا قلت كلامه يشبه كلام الممرورين فانه يقول
لا يكون منهما زنا اصلا لما ذكرنا ثم يقول يجب عليه الحد لرميها بالزنا وهو مناقض لانه
اذا لم يكن فعلهما زنا اصلا كيف يكون ذكر فعلهما زنا حتى يوجب عليه حد القذف
بالزنا هذا هوس ولو قال لها زنيت وانت صبية او مجنونة وجنونها معهود فلا
حد ولا لعان ولا يكمل بدونها في الحال لان فعلها لا يوصف بالزنا بخلاف قوله زنيت
وانت ذمية او مملوكة او منذ اربعين سنة وعمرها عشرون سنة حيث يسقط ذكره
في الجامع وكذا لو كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس لا
يتعلق به اللعان ولو خرسا بعد اللعان قبل التفريق او احدهما او ارتدا او كذبت نفسه
او قذفت احدا او وطئت وطئا حراما فلا حد ولا تفريق وهو قول ابن حنبل حكاه
ابن المنذر عن ابي عبيد واصحاب الراي وهو قول الشعبي والاوزاعي قال ابن
قدامة ولذلك منع لان اللعان يفتقر الى الشهادة فلا يصح من الاخرس كالشهادة
في الاموال ولان اللعان يدرأ بالشبهة والاشارة ليست صريحا كالنطق ولا
يخلو عن تردد واحتمال فلا يجب به الحد كما لا يجب على اجنبي بشهادته وعند مالك
والشافعي والظاهرية وابي الخطاب من الحنابلة يصح قذفه ويلاعن بالاشارة واعتبر
مالك والشافعي اللعان والحد ونفي النسب بوقوع طلاقه وصحة بيعه وبسائر تصرفاته
التي تثبت بالشبهة واختار ابن قدامة القول الاول وفرق بان الحد لا يجب بدليل
فيه شبهة كالشهادة على الشهادة لا يقبل في الحدود ويقبل في سائر الحقوق
والنسب يثبت بالشبهة ولا ينتفي بالشبهة ولهذا لا يقبل شهادته ولفظ الشهادة
في اللعان شرط عندنا وكذا عند الشافعي على الصحيح فلا يتأتى من الاخرس وتعلقوا
بان امامة بنت ابي العاص اصمتت فقيل لها لفلان كذا ولفلان كذا فاشارت
اي نعم فرأوا انها وصية ولا حجة فيه فانه لم يذكر الراوي ولم يعلم قول من يكون ولو حجة

ولا

ولا يلزم من تجويز الوصية لمن اعتقل لسانه بالاشارة جواز حده بها واعترض ابن
القصار على قولنا انه يشترط فيه القذف بصريح الزنا بالقذف بما عدا الصريح فانه لم
يوجد القذف بصريح الزنا مع هذا يجري اللعان بين لسانه وهو غلط فان صريح الزنا
يوجد بكل لسان وتشبثوا بما لا يعول عليه وهو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر وهو جنب
فاشار اليهم ان اثبتوا مكانكم وكذا اشارته الى ابي بكر في الصلاة قلنا هذا حجة عليهم
منهم فالنبي عليه السلام اشار مع القدرة على النطق فليجوزوا لعان القادر على النطق
بالاشارة وبقوله عليه السلام بعثت والساعة كهاتين وقياسهم على ما قبل هذا جهل
منهم او عدم تامل لان ذلك تذكرة وتوعظ ولا يترتب عليه حكم ه **قوله**
واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان بينهما عند ابي حنيفة وزفر الا ان ينفيه
بانها بعد الولادة او يقول زنيت وهذا الحمل من الزنا وحكاه ابن عبد البر عن ابن
الماجشون وهو الصحيح من مذهب احمد وهو قول الحسن البصري والثوري وفي الاشراف
روي ذلك عن الشعبي وعمر بن عبد العزيز وبه قال ابن ابي ليلى وابو ثور وقال ابو يوسف
ومحمد ومالك وعبد العزيز واشهب لا يلاعن حتى تلد لاقل من ستة اشهر وهو قول ابي
حنيفة الاول وذكر الطحاوي عن ابي يوسف انه يلاعن قبل الولادة وعن مالك واصحابه
فيه ثلاثة اقوال ذكره في الاكمال يلاعن اذا ادعى رؤية للزنا واستبراءها ويلاعن
في الحمل من غير استفسار ولا يلاعن ان لم يدع الا ان تلد لاقل من ستة اشهر وعند
الشافعي وداود يلاعن في الحال وعن الشافعي قول اخر انه لا يلاعنها الا ان يقذف
ذكره في الاشراف وذكر عن ابي حنيفة انه لو نفى حمل امرأته وقال ليس من الزنا فلا
لعان ولا حد وفي حدائق الاكمل لو نفى ولدها وقال انه من الزنا فلا لعان ولا حد
عند ابي حنيفة وفي المحلى الحامل ينفي ولدها عنه باللعان وبعد وضعه لا ينفي باللعان
وهذا حكم محاد لامر الله وخلف وكيف يكون الولد للفراش بعد الوضع ولا يكون قبله
وهو ظاهر به محضه بل قولهم القول في الحمل يحتمل وان قال رجل في انائه سمكة في الما
لا يحتمل وفي حديث ابن عمر انه عليه السلام لاعن بين رجل وامرأته والحق الولد
بالمرأة رواه الجماعة وقد تقدم وفي السنة ان قذفها وانتفى من حملها فله ان يلاعن
وله ان يؤخرها الى ان تضع احتجوا لجواز اللعان بنفي الحمل بحديث ابن عباس ان هلال

ابن امية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء وفيه فقال عليه السلام
ابصروها فان جاءت به الحديث وقد ذكرناه فدل على ان التعانهما اما كان
بنفي الحمل قال ابو عبيد انكار الحمل من اشد القذف واللعان لازم كان حملا او لا
وابو يوسف ومحمد يقولان اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت القذف تيقنا
بقيام الحمل عند القذف فيتحقق القذف وابو حنيفة يقول اذا لم يكن قذفا في الحال يصير
كالمعلق بالشرط فيصير كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه
بالشرط فان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا للقذف بصريح الزنا
ولم ينف القاضي الحمل عندنا وقال الشافعي ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال
وقد قذفها حاملا لانه عليه السلام قال ان جاءت به اصيهب اريصح اثيبج حمش الساقين
فهو لهلال ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد وضعه لتمكن الاحتمال قبله قال
ابو الحسن بن بطال في شرح البخاري عن ابي عبد الله بن ابي صفرة الصحيح ان القاذف
لزوجته عويمر بن الحارث العجلاني وهلال بن امية خطأ وسئل عن محمد بن جرير الطبري
قال ابو عبد الله اختلف العلماء في هشام بن حسان والقصة واحدة ولو كانت
قصتين لم يتوقف رسول الله صلى الله عليه وسلم في الثانية ولعلمه انه توقف حتى
نزلت الا ان يكونا معا بقيتين وذكر ابو الفرج بن الجوزي ان احمد انكر لعان هلال
بالحمل وقال انما اخطأ وكيع فقال لاعن بالحمل وانما لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
لما جاء يشهد بالزنا ولم يلاعن بالحمل ولو كان اللعان بالحمل لكان الحمل منتفيا عن الزوج
غير لاحق به اشبهه او اشبه المرمي به الا ترى انها لو وضعته لم ينف ولدها وكان
اشبه الناس به انه يلاعن بينهما ويفرق ويلزم الولد امه ولا يلحق به لشبهه به
فدل على ان اللعان لم يكن بنفي الولد حال كونه حملا وعن ابي هريرة رضي الله عنه
قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من بني فزارة فقال ان امرأتي جاءت
بولد اسود فقال عليه السلام هل لك من ابل قال نعم قال فما الوانها قال حمر
قال هل فيها من اورق قال ان فيها لورقا قال فانى اتاه قال عسى ان يكون
عرق نزعه قال وهذا عسى ان يكون نزعه عرق اخرجه البخاري ومسلم
وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وهذا الرجل هو ضمضم بن قتادة

وقيل

وقيل ان للمرأة جدة سوداء قال المنذري اسناده غريب جدا وقوله نزعه عرق
اي جذبه الى الشبه واخرج شبهه له والعرق هنا الاصل من النسب والاورق من
الابل الذي في لونه بياض الى سواد فلما لم يرخص عليه السلام في نفيه لعدم شبهه به
وكان الشبه غير دليل ثبت ان حمل النبي عليه السلام ولد الملاعنة من زوجها ان جاءت به
على شبه دليل على ان اللعان لم يكن بنفي الحمل وفيه ان جاءت به على نعت كذا وكذا
فهو لشريك بن سحماء ولا يكون الولد للزاني لما ثبت من قوله وللعاهر الحجر ويقوى من
رواه عباد بن منصور عن عكرمة وهو ضعيف ذاه كما ذكرناه فيما تقدم قال الشيخ ابو بكر
الرازي وفيه اشياء ليست من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم بل هي مدرجة ولم يرخص
عليه السلام للاعرابي في نفيه عنه لعدم الشبه به ولا يجوز نفي النسب بالشبهة والشبه
قال والصحيح ان هلال بن امية قذفها بالزنا لا بنفي الولد كما تقدم عن ابن حنبل ومحمد بن جرير
وابن ابي صفرة وفي شرح الكردري اجمع اصحابنا ان النسب لا ينفى وهو حمل للشك في
وجوده وفي البدائع لا يقطع نسب الحمل قبل وضعه بلا خلاف بين الاصحاب اما عند
ابي حنيفة فظاهر واما عندهما فلان الاحكام انما تثبت للولد لا للحمل وانما يثبت له
اسم الولد بالانفصال ولهذا يستحق الميراث والوصية بعد الانفصال بخلاف الرد بعيب
الحمل لان الحمل ظاهر واحتمال الريح شبهة والرد بالعيب لا يمنع بالشبهة والشبهة
تمنع اللعان لانه من قبيل الحدود والنسب يثبت بالشبهة كما في الوطء بالشبهة ولا
ينتفي على العيب وقول ابي عبيد انكار الحمل من اشد القذف ليس بشيء وهلا ان
يكون اشد لانه يحتمل ان يكون من غيره بالوطء بالشبهة وبالنكاح الفاسد وبالوطء
مكرهة او مجنونة او زوال عقلها وبلا اثم كحال الاكراه ولو تصادقا ان الولد ليس
بابن لصاحب الفراش لا يصدقان على قطع نسبه الا باللعان وبه قال الشافعي
وقال الرواة عن مالك ذكره في المدونة وحكى قولنا ابو بكر الرازي وذكر عنه
ان بعد تصديقها على انها زنت يسقط اللعان عندنا وعند الشافعي يلاعن
لقطع الفراش ولنا رفع الفراش بيده ونفي النسب بدون التعانهما يرده القرآن
وعنه ينفي بلا لعان ويحد الزوج وهو قول الليث وهذا غلط لانه ليس باقرار
منها بالزنا لاحتمال غيره كما ذكرنا وفي المدونة لو اقرت بالزنا ثم رجعت لها ذلك

وقيل بعد اللعان يحد لان الفاظ اللعان اربعة كاربعة شهدا فتاره يجعلونها ايمانا
وتاره شهادة فعندنا نقض كلامهم في ذلك وفي المدونة ايضا لا يحد الكافر وان حلت
او اقرت بعد لعان الزوج وقد تقدم **قوله** واذا نفى الزوج ولد امراته
عقيب الولادة او في الحال التي تقبل التهنية وتبتاع اله الولادة صح نفيه ولاعن به
وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب منه وقالا ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في
مدة النفاس وفي جوامع الفقه لو نفاه بعد الولادة بسنة وجب اللعان ولا
ينقطع نسبه الا ان يكون بعدها بيوم او بيومين وذكر ابو الليث عن ابي حنيفة الى ثلثة
ايام وقيل بسبعة ايام رواه عن ابي حنيفة وضعفه السرخسي وقال نصب المقدار بالراي
لا يكون وعندهما في مدة النفاس ولو قبل التهنية او سكت او اشترى ما يحتاج الصبي
اليه لا ينقطع ويصح النفي اذا علم انه ليس منه وفي المبسوط لا يحل له ان يسكت بعد
الولادة عن نفيه ويقبل ويبتاع بحاجة ثم ينفيه فاعلم عرف ذلك باشارة المبسوط
ذكره في النافع قلت لانه لو كان يبتاع اله الولادة ثبت نسبه ولا يصح نفيه بعد ذلك
وقال مجاهد وشريح يجوز للزوج ان ينفي ولده متى شا وعند الشافعي متى امكن
نفيه بالمرافعة الى الحاكم فلم ينفه لزمه نسبه وبه يقول ابو عبيد وابو ثور وابن
المنذر وفي المبسوط مدة النفاس وهي اربعون يوما لحال الولادة بدليل انها
لا تصوم ولا تصلي وفي الاسبيجابي اقصى مدة النفاس وابو حنيفة يقول لا بد له من
مدة التامل والنظر فلا يكون نفيه بغير حق وهو حرام بالحديث وقبول التهنية او
سكوته عند التهنية او ابتياع اله الولادة او مضي ذلك الزمان من غير نفي دليل
التزامه وان قدم بعد مضي مدة النفاس فعند ابي يوسف له ان ينفيه الى سنتين
اعتبارا بمدة الرضاع لانه من احكام الطفل والولادة ايضا عند فوات مدة
النفاس وعند محمد الى اربعين يوما اعتبارا بمدة النفاس وفي الاسبيجابي
لو كان الزوج غائبا فبلوغ الخبر بحضرة الولادة فهو على الاختلاف ولو بلغه الخبر
بعد حولين فنفاه فقد ذكر في غير رواية الاصول انه لا ينقطع ويلاعن روى
عن ابي يوسف وعن محمد انه ينفيه الى اربعين يوما كما اذا بلغه في الحولين وفي
المحيط لو قدم بعد الولادة فالمعتبر مقدار مدة النفاس لحالة الولادة وروى

عن ا

١٧٢

عن ابي يوسف انه ان قدم قبل الفصال فهو بمقدار مدة النفاس وان قدم بعدها فليس
له نفيه لانقطاع اثر الولادة وفي المبسوط ان قدم قبل مدة الفصال فله ان ينفيه الى
اربعين يوما وبعدها لا ينفيه لانه بقي عليه بنفقته ما له الذي خلقه ولو جاز له ان
ينفيه بعدها كان له ذلك بعد ما صار شيخا وبعد ما شاخ وفي النافع عندهما له نفيه
الى اربعين يوما وهو مدة النفاس وان كان غائبا فقدم فله ان ينفيه الى اربعين يوما
عن ابي يوسف بعد قدومه ذكره ابو جعفر الطحاوي اذا قدم قبل الحولين وبعد الحولين
لا ينفيه ابدا وذكر الفقيه عنه انه ينفيه بعد القدوم الى سنتين وقال محمد رحمه الله له نفيه
الى اربعين يوما من حين قدومه فان بلغه الخبر في مدة النفاس فله نفيه الى تمام الاربعين
عند ابي حنيفة ومحمد وذكر في غير رواية الاصول عن ابي يوسف اذا بلغه الخبر بعد تمام
الحولين لا ينفيه ويلاعن وقال محمد رحمه الله لو نفاه الى اربعين يوما من حين بلغه الخبر
يلاعن بينهما وينقطع نسبه عنه **قال** واذا ولدت ولدين في بطن واحد
ونفي التوامان لكون بينهما اقل من ستة اشهر وقد تقدم في باب الرجعة اطلاق التوأم
على كل واحد وكل واحد لا يسمى هذا الاسم وحده وجمعه توام وتواءم جمع وليس
بجمع حسبه كرخال فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما لانهما خلقا من ماء واحد
وحد الزوج حد القذف لانه اكذب نفسه باعترافه بالثاني فانه اعتراف بالاول
ونفي الثاني ثبت ايضا نسبه ولاعن لانه قاذف لها بنفي الثاني ولم يرجع عنه
والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه قال هي عفيفة ثم قال هي زانية وفيه
التلاعن ولانه لو قال هي زانية ولم يعترف بعفتها يلاعن فاذا اقربها ثم قذفها كان
اولى ومثله في المبسوط وفي المحيط ات بتوام فاقر بالاول ونفى الثاني يلزمه الولدان
ويلاعن لانه قذف امراته بالزنا حين نفى الثاني وهذا اذا نفى الولد وقذفها بالزنا فان
قال زنيت وهذا الولد من الزنا فاما اذا نفى ولم يقذفها بالزنا فلا لعان وان
نفى الاول واقر بالثاني ثبت نسبهما ووجب الحد لانه قذفها بالزنا بنفي الاول والذي
نفيه ما لا اقرار بالثاني والملاعن اذا الذي نفيه يحد فان نفاهما ثم مات احدهما او
قبل اللعان لا يمكن نفي نسب احدهما الذي هو الميت لانه منافي بالموت واستغنى
والحكم يترتب عليه بعد الموت والباقي لا يفارقه واما اللعان بسبب الحي فقد ذكر

بعد الحولين صح

بعد الحكم بقطع النسب لا يثبت الا باستلحاق من
هنا النسب وانا اعترف بالاول صح

في الاصل انه يلاعن وذكر الكرخي في مختصره خلافا فقال عند ابي يوسف لا يجب اللعان
وعند محمد يجب انه قذف امراته بالزنا لما ذكرنا واللعان يقبل الفصل عن نفي الولد
كما لو لم يكن هناك ولد ولابي يوسف ان القذف انعقد موجبا لعانا يقطع النسب
فلا يلاعن على خلاف ما وجب ولو ولدت احدهما ميتا فنفاهما لاعن بالاتفاق
ولزمه الولدان وان ولدت ولدا فنفاه ولاعن ثم ولدت اخر من الغد لزماه لان القاطع
للثاني لم يوجد وهو اللعان ولا يجوز نفيه الان لان المراة ليست بمنكوحة له حال ثبوت
نسبه ومن ضرورته ثبوت نسب الاول ولو قال هما ولداي لا حد عليه لانه صادق
ادعاهما ولداه حقيقة ولو قال ليسا ابني نفاهما ولا حد لان الحاكم نفى احدهما ولديه
ونسب بينهما من وجه فلم يكونا ولديه من وجه وان قال كذبت في اللعان وفيما قذفتها به
حد لانه صرح بكذب نفسه فارتفع اللعان ووجب الحد وفي النوادر ذكر الحسن
عن ابي حنيفة ان امراة جاءت بثلاثة اولاد في بطن واحد فنفى الثاني واقر بالاول
والثالث يلاعن وهم بنوه وان نفى الاول والثالث واقر بالثاني يحد وهم بنوه
وكذا في ولد واحد اذا اقر به ونفاه ثم اقر يلاعن ويلزمه وان نفاه ثم اقر به
فانه يحد ويلزمه لان الاقرار بثبوت نسب بعض الحمل يكون اقرارا بالكل ومن
قال يده مني او رجله مني كان اقرارا بثبوت نسب بعض المولود منه وانما وجب
اللعان في الصورة الاولى بصحة النفي لانه باقراره للاول اثنى عليها والثاني قذفها
فكان قاذفا لمحصنة فلزمه اللعان كما لو قال لم تزن ثم قال لها زنيت فاما اذا نفى الاول
واقر بالثاني فبالنفي الاول صار قاذفا لها وبالاقرار الثاني صار راجعا مكذبا
نفسه فلزمه الحد وكذا في الواحد وفي المغني التوامان يكون بينهما اقل من ستة اشهر
ومثله في المدونة عن مالك واذا ولدت فسكت لم يكن له نفيه بعد ذلك وهو قول
الشافعي قال ابن قدامة وما ذكره ابو حنيفة يبطل بخيار الرد بالعيب يعني انه
يبطل بالسكوت ونقله عنه غلط وانما ذلك مذهب القائل ويبطل بنفيه الحمل
فانه لا يثبت بالسكوت وزعموا ان الفرق بينهما ان ضرر الحمل لا يتحقق في الحال
وليس بصحيح فانه يجب النفقة والسكنى والكسوة وهلا لو ان الحمل يترتب عليه احكام
الوجود في حق النفي وقطعوا نسبه باللعان واستدلوا عليه بالرد بالعيب

قال

فان هني به فامن على دعائه لزمه وكذا ان قال احسن الله جزاك او بارك الله لك او
رزقك الله مثله لزمه الولد وكذا عندنا وقال الشافعي لا يلزمه وفي كل موضع لزمه
الولد لا يكون له نفيه بعد ذلك عند الائمة الاربعة واصحابهم وقال الحسن البصري
له ان يلاعن لنفيه ما دام مقامه عنده وان قال ليس هذا الولد مني او ليس ولدي ولم
يذكر زناها فلا لعان ولا حد وكذا لو قال اكرهت على الزنا لا حد ولا لعان في هذه
المواضع وكذا لو قال وطئت بشبهة او هو نسب امته فانه لا يشرع فيها اللعان بالاتفاق
فبطل قولهم في النكاح الفاسد يشرع اللعان لضرورة نفي النسب وفي المحيط لو نفى
ولد زوجته وهما في اللعان لا ينفى وكذا لو كان العلوق في حال لا يجب اللعان بينهما
بان كانت كافرة او امة ثم اعتقت او اسلمت فانه لا يلاعن ولا ينفى نفيه وفي الارشاد
يشترط في نفي الولد ان تكون المراة من اهل الشهادة من حين العلوق الى حين الوضع
حتى لو كانت امة او كافرة حين العلوق ثم اعتقت او اسلمت ثم وضعت لا يصح نفيه وفي
المحيط ان قال هذا الولد ليس مني ولم ينسبها الى الزنا لم يلاعن لجواز ان يكون الولد
من غيره بوطي بشبهة او بتزوج نفسها من غيره وفي مختصر الكرخي يلاعن كما لو نفاه عنه
اجنبي فانه يحد لان الاصل ان يكون الولد من نكاح صحيح والفاسد ملحق به وقد تقدم
ولو ولدت بعد اللعان الى سنتين لزمه الولد وان لم يكن عليها عدة يلزمه ما بينه
وبين ستة اشهر لانه يتعلق حكما ولو لاعنها بولد ثم ولدت الى سنتين لزمه لانها
معتدة وتقبل شهادته عليها بالزنا مع ثلاثة وفيه خلاف الائمة الثلاثة وقد ذكرت
وان قذفها ثم شهد مع ثلاثة بالزنا لا تقبل لانه يسقط عنه اللعان الواجب عليه
وان شهد مع ثلاثة غير عدول فلا حد ولا لعان ولا على الشهود ولو قذف رجل
امراة رجل بالزنا فقال الزوج صدقت لم يكن على الزوج المصدق حد ولا لعان
لانه ليس بصريح في القذف ولانه يحتمل التصديق في كونها زوجته الا ان يقول
صدقت فيما قلت فيكون قاذفا **فرع** لو عين الذي زنا بها وطلب
الرجل حد القذف حد له عندنا وعند مالك وقال الشافعي لا يحد لان في
حديث هلال الرامي تعيين الزاني ولم يحده رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ولان
من ضرورته ولما نص الكتاب ولا حجة له في حديث هلال لان شريك بن سحماء لم يكن حاضرا

ولا طلب بحقه والطلب شرط بالاتفاق وقوله فيه جرده لا وجه له اذ لا حاجة
في ذلك الى نفيه لحصول مقصوده بذكر الزنا مواخذه وفي الحاوي
قال الشافعي رمى العجلاني امراته بابن عمها او ابن عمه شريك بن سحما هكذا نقله
المزني عن الشافعي وهو غلط والقاذف امراته بشريك بن سحما انما هو هلال بن
امية وقولهم يوجب القذف وجوب الحد وانما يسقط الحد عنه باللعان باطل
بقذف الامة والذمية فانه يلاعنها عند الشافعي ولا حد لو قال لها احبلتني ولو
قال ما هذا الحمل مني ولم اصبك وانت لست بزانيه فلا حد ولا لعان وهو يبطل
قولهم انه يحتاج الى اللعان لنفي الحمل ولو قذفها في الدبر يحد ويلاعن عنده وفي
الروضة لو زنت قبل تفريق القاضي بعد التلاعن سقط اللعان عند ابي حنيفه
وحل له وطيها واختلفوا في قوله عليه السلام والله يعلم ان احدكما كاذب فهل
منكما من تايب هل كان ذلك بعد تلاعنهما وهو الظاهر او قبله وهو قول الداودي
قاله تحذيرا لهما وزعم بعضهم ان شريك بن سحما كان يهوديا قال الخطابي هذا خطا
بل هو شريك بن عبده بن مغيث بلوي حليف الانصار اخو البرا بن مالك لامه
وقصة عويمر بن الحرث العجلاني كانت في شعبان سنة تسع من الهجره عند منصرف
رسول الله صلى الله عليه وسلم من تبوك الى المدينه وفي حديث دليل على ان من وجد
مع امراته رجلا فقتله يقتل به فانه عليه السلام لم ينكر عليه قوله فتقتلونه وقال
الطبري وبهذا حكم علي رضي الله عنه وعن عمر وعثمان رضي الله عنهما انهما اهدرا
دمه وهو محمول على اقامة البينه بصحة ما ادعاه وحكي ان الحجاج بن يوسف الثقفي
كان نازلا بقرب بحر واسط قبل عمارتها بحشمه فراى نصرانيا راكبا حمارا فراث
حماره فنزل النصراني وجمع روثه واخذ موضع بوله فرماه في البحر فقال الحجاج
اتوني به فقال له ما حملك على ما فعلت فقال النصراني عندنا هذا المكان
يبنى فيه بيت من بيوت الله يعبد الله فيه فبنى الحجاج جامعه وبنى واسطا
وقال اعلم اني لا اسكنه ولا احد من ولدي وكان انسان هناك قريب عهده
بدخول على اهله فقالت له ههنا انسان شامي من جند الحجاج ياتي كل وقت الى
الباب ويطلب منا لا نعلم وانا في شده منه فقال لها زوجها اذا جا اشيري

عليه

عليه بالدخول فجا على عادته فاشارت بالدخول فمكن له زوجها فقتله فلما اصبح
قال زوجها لها اذا طلبك الحجاج اصدقي له فانه يحب الصدق فلما كان بعد ذلك
ظهر القتيل في بيتها وطلبها الحجاج فصدقت في قضيته قال هذا قتيل الله دمه هدر
فاطلق المراه وفعل الحجاج لا يحتج به لا يخلف تاويل بخلاف قول عمر وعثمان رضي الله عنهما

مسئله اذا اقام الزوج البينه على صدقه في قذفها سقط عنه اللعان
والحد وهو قول داود الظاهري واصحابه وقال عياض في الاكمال يلاعن عند
مالك والشافعي قلت عند الشافعي ان لم يكن بينهما ولد فلا لعان ولدفع الولد
في الاصح لما نص القران في قوله تعالى ولم يكن لهم شهدا وكذا الحدث وفي الاشراف
اختلفوا في الرجل يطلق امراته ثلثا ثم يظهر بها حمل ينفيه منه فقال عطا والنخعي يجلد
ويلحق به الولد وهو قول اصحابنا وقال الحسن يلاعنها في العده وهو قول ابن
عباس وعند ابن حنبل يلاعنها بالحمل وان قذفها بالزنا من غير حمل لا يلاعن
وعندنا لا لعان في البائن لا في العده ولا في غيرها ويحد وهو قول ابن عمر
وبه قال جابر بن زيد والنخعي والزهري وقتاده والشافعي واحمد واسحق وابو
عبيد وحكي هذا القول عن مالك والثوري واهل الحجاز واهل العراق
واختاره ابن المنذر واجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم ان القذف قبل الدخول
يوجب اللعان واختلفوا بعد اللعان ما ذا يجب لها من الصداق فعندنا يجب
لها نصف الصداق وهو قول الحسن وسعيد بن جبير وقتاده ومالك واختاره
ابن المنذر وقال ابو الزناد والحكم وحماد بن ابي سليمان شيخ ابي حنيفه يجب لها
الصداق الكامل وقال الزهري لا صداق لها لنا ان التفريق بينهما طلاق قبل
الدخول على ما تقدم ويوجبه نصف الصداق ولو قال زنيت مكرهة او زنا
بك صبي فلا حد ولا لعان عندنا وبه قال الشافعي وابن حنبل وقال ابو ثور في
الاول يحد او يلاعن لانه نسب المكرهه زنيه وفي المبسوط لو انكر القذف
فاقامت بينه يلاعن كالاقرار وقال ابن ابي ليلى يلاعن كما قلنا ويحد لان
انكاره بمنزلة الكذاب نفسه فيقام عليه الحد **فايده** في حديث العجلاني
خرجت حاملا فكان الولد يدعى الى امه ومعلوم ان الام لا تنفى عنها ولدها

واختلف فيه وفي قوله فالحق الولد بامه قيل معناه قطع عنه نسب ابيه وابقى عليه
امه وقيل جعلت اباه وامه كان ميراثه كله لامه لعصابتها وقيل لها الثلث
لا غير والباقي لمن يستحقه بالفرض او التعصيب وقيل ميراثه لبيت المال وضبط القاضي
المحلاتي بكسر العين المهملة والمشهور فتحها وفي الاشراف لو قال لزوجته لم اجدك
بكرا لا حد عليه ولا لعان عند الجمهور وهو قول الائمة الاربعة واصحابهم وقال
سعيد بن المسيب يجلد قال ابو بكر بن المنذر الاول اصح

باب العنين وغيره

قال الجوهري يقول عنن عن كذا يعن بضم العين وكسرها في المضارع اي عرض
واعترض ورجل عنين بين العنينة وامراة عنينة لا تشتهي الرجال وهو فعيل
بمعنى مفعول وعنن عن امراته اذا حكم القاضي عليه بذلك او منع من النساء بالسحر
والاسم منه العنة وفي الغريب العنة عجز يصيب من العنين وهو الذي لا يقدر
على الجماع من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل او من عن اذا عرض لانه يعن
يمنة وشمالا ولا يقصده وفي البصائر لابي حيان التوحيدي قيل فلان عنين
بين التعنين ولا يقال بين العنة كما يتكلم الفقهاء فانه كلام مرذول وفي المعلم العنين
العاجز عن الايلاج ماخوذ من عن اي اعترض لان ذكره يعترض والعنن الاعتراض
وقيل يعن بقبل المراة من عن يمينه وشماله فلا يقصده وفي الجواهر العنين الذي
لا ياتي منه الجماع للطافته وامتناع الايلاج لصغره ومنه ما يكون كالزر قلت
هذا ليس بعنين بل هو ملحق به في اثبات الخيار كالجب ولا فائدة في تاجيل مثله
ويوضح ما ذكرته قول قاضي خان العنين هو الذي لا يصل الى النساء مع قيام الآلة
ومثل الزر ليس بآلة للجماع وذلك لضعف طبيعته او كبر سنه او سحر به وفي شرح
قاضي اسبيجاب مختصر الكافي اي مختصر الطحاوي العنة تكون لمرض او لضعف في
خلقته او لكبر سنه او كان مسحورا والسحر له حقيقة وتاثير عند اهل السنة قلت
ومن المرض غلبة البرودة عليه او غلبة الحرارة او غلبة الرطوبة او غلبة اليبوسة عليه
وفي الجواهر والعنين الذي لا ينتشر ذكره وهو كالاصبع في الجسد لا ينقبض
ولا ينبسط او هو معترض **قوله** واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم،

سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت ذلك وفي الاشراف والمغني
هذا قول عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود والمغيرة بن شعبة
وبه قال سعيد بن المسيب وعطا وعمرو بن دينار وقتادة وابراهيم النخعي وحماد بن
ابي سليمان وعليه فتوى فقهاء الامصار كابي حنيفة واصحابه ومالك واصحابه
والثوري والاوزاعي والشافعي واصحابه وابن حنبل واسحق وابي عبيد وشذ
الحكم بن عتيبة وداود الظاهري واصحابه فقالوا هي امراته ولا يؤجل وروي ذلك
عن علي رضي الله عنه واحتجوا بحديث امراة رفاعة فانها قالت تزوجت بعبد
الرحمن بن الزبير ومعه مثل ثوبي هذا وقد تقدم الحديث ولم يؤجل رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعن علي رضي الله عنه ان امراة شكت زوجها انه لا ينتشر
ذكره فقال علي ولا وقت السحر قالت لا قال ما عندنا شيء هذا اخبر بحال زوجها
وهو شيخ ضعيف فقال لها اصبري فلو شاء الله ان يبتليك باشد من هذا لفعل
ولم يجعل لها اجلا وللعامة ما ذكرناه من التاجيل بالسنة عمن تقدم
من الصحابة والتابعين ولا مخالف لهم ورواه عنهم الدارقطني ورواه ابو حفص
عن علي ايضا ولا حجة لهم في حديث امراة عبد الرحمن بن الزبير لان الاجل انما
يضرب للعنين عند اعترافه بالعنة وطلب المراة ذلك وعبد الرحمن انكرها
وادعى انه ينفضها نفض الاديم او قال يعركها عرك الاديم على ما تقدم في الحديث
قال ابن عبد البر صح ان ذلك كان بعد طلاقها فلا معنى لضرب المدة وصح ذلك
قول رسول الله صلى الله عليه وسلم اتريدين ان ترجعي الى رفاعة قال الماوردي
في الحاوي انها شكت ضعف جماعه ولم تشك عجزه الا ترى انه قال لها لا حتى
تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك قلت هذا جواب ضعيف لانه لو اولج
حشفة ذكره واستقام بعده حلت لرفاعة فعلم انها وجدته عنينا ذا علة
قولها معه مثل هدبة ثوبي هذا يعني انه لا ينتشر والجواب الصحيح ما ذكرناه
قال وعن مالك يؤجل ستة اشهر وقيل ستة اشهر في العبد في احدى الروايتين
عنه وفي رواية يؤجل العبد ايضا سنة كالحر ذكره في الجواهر وعن ابن المسيب
ان كانت حديثة العهد به يؤجل سنة وان كانت قديمة العهد يؤجل ستة اشهر

ذكره في الحاوي وعن عبد الله بن نوفل يؤجل عشرة اشهر والسنة مشتملة على
الفصول الاربعة المختلفة فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد
يابس طبع الموت وهو اردى الفصول والشتاء بارد رطب فان كان مرضه من برد
فصل الحر يقابله فهو كالمداواة له والعلاج ومن كانت آفته من الحر فالبرد
يقابله وان كانت من رطوبة ففصل اليبوسة يقابله وان كانت من يبوسة ففصل
الرطوبة يقابله وان كانت من كل من النوعين فما خالفه في النوعين فهو المقابل
به ثم المشهور عند الاطبا قاطبة ان الشي يشفيه الضد ويحفظ الشبيه وان
الصحة تحفظ بالشبيه والمرض يدفع بالضد كما ذكرنا وان الغذا بالشبيه والدوا
بالمخالف ثم انهم اوردوا على هذه الاصول اسولة منها قالوا انا نرى الصحة
تحفظ بالضد ويدفعها الشبيه فان الشبان والحار المزاج يستشفون بالاشيا
البارده ويستضرون بالاشيا الحاره ونرى الشيوخ ومن مزاجه بلغمي
يحب الاشيا الحاره وينتفع بها ويتضرر بالاشيا البارده ويكرهها ومن به
حمى صفراوية تسمى السونوخس وهي حاره يابسه ومن به سودا ينتفع بالاهليلج
الاسود وهو بارد يابس والمحرور ينتفع بالشتا ويستضر بالصيف والبلغمي
على العكس والسمك مع برده ورطوبته يعطش جدا وكذا الكبار واللبن والعسل
قد يزيل العطش ويقطعه والحمى البلغمية تحدث عطشا شديدا اكثر من
صفراوية او دموية والجواب عنها يعرف من كتب الطب وعن ابي عبيد
انه قال اهل الطب يقولون الدا لا يستجن في البدن اكثر من سنة بل يظهر وقال
لبيد تمنى ابنتاي ان يعيش ابوهما وهل انا الا من ربيعة او مضر
الى الحول ثم اسم السلام عليكما ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر
فجعل الحول الغاية فاذا مضت السنة ولم يصل اليها علم ان العجز خلقي بآفة
اصلية عن عارضة وفوات الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه
في التسريح بالاحسان ولا بد من طلبها لان ذلك حقها وهو تطليقة بائنة
وبه قال مالك والثوري وغيرهما وقال الشافعي واحمد فسخ قال
الماوردي لانه فرقة من جهتها والطلاق يكون من جهته وقياسه على الفسخ

بالجنون والجب وهو جهل منه وقياسه باطل لان المقيس عليه غير مسلم
اما الجنون فلا خيار فيه واما الجب فهو كالعنة فلا يستقيم قياسه ولنا
ان فعل القاضي اضيف اليه لامتناعه عن الامساك بالمعروف حتى لو طلقها
طلقة بائنة حصل المقصود فاذا امتنع من ذلك ناب القاضي منابه في التسريح
بالاحسان والفرقة بالطلاق مشروعة بكتاب الله تعالى ومجمع على مشروعيته
والفسخ مختلف فيه فالحمل على المجمع عليه اولى من غيره فيجب به المهر كاملا للخلوة
الصحيحة وكذا العدة وعند الشافعي لا يجب شي من المهر ولا المتعة لانه فسخ
عنده وقال الشافعي فان فارقها بعد مضي مدة التاجيل ثم راجعها في
العدة ثم سالت التاجيل لم يكن لها ذلك قال المزني ليس يكون عليها عدة
ولم يصبها واصل قوله اذا استمتع بامراة فقالت لم يصبني وطلقها فلها نصف
المهر ولا عدة عليها قال الماوردي صورتها في عنين اجل ثم رضيت بعد
الاجل بعنته ثم طلقها ثم راجعها في العدة فسالت بعد رجعتها ان يؤجل
ثانيا لم يجب لرضاها بها في هذا النكاح وتفريعها على اصلهم لانه ان وجد
منه وطي فليس بعنين وان لم يوجد فهو طلاق قبل الدخول فكيف يجب به
العدة وتناقض ذلك ظاهر واعتراض المزني صحيح بحجة لانه قد جمع بين العنة
والرجعة في نكاح واحد وهما لا يجتمعان عنده لانه ان وطيها ثبتت
الرجعة وسقطت العنة وان لم يطاها ثبتت العنة وبطلت الرجعة اذ لا
عدة عليها فلهذا امتنع اجتماع الرجعة والعنة وتكلف المتعصبون له
ثلاثة اجوبة احدها وهو قول ابي حامد المروزي ان المسالة خطا من الناقل
لها عن الشافعي او سهو عن شرط زيادة فاوردها المزني كما وجدها
فاعترض عليها بما هو صحيح بحجة والثاني ان الشافعي فرع هذه المسالة على
القديم ان الخلوة تكمل المهر وتوجب العدة وابطله الماوردي من وجهين
احدهما ان تفريعه في كل زمان انما هو على موجب مذهبه في ذلك الزمان
فلا يصح ان يفرع في الجديد على مذهب قد رجع عنه والثاني ان ابا حامد
المروزي قال وجدت للشافعي في القديم وجوب كمال المهر دون العدة

فبطل ان يجيء مع الرجعة والجواب الثالث قال بكر على الجديد ان يجب العدة
ويجيء الرجعة ولا يسقط حكم العنة بالوطء في الدبر ولم في ذلك تعسفات
لا طائل تحتها وفي الذخيرة يؤجل العنين سنة بالايام عند بعض المشايخ
وهو رواية ابن سماعة عن محمد والمذكور في رواية يؤجل العنين سنة
شمسية لا قمرية وهي تزيد على القمرية احد عشر يوما فلعل طبعه يوافق هذه
الزيادة وفي ظاهر الرواية ذكر السنة مطلقة قال صاحب الجامع الاصغر
ان اصحابنا اعتمدوا على ظاهر الرواية ولم يعتبروا هذه الزيادة وكان
الفقيه ابو جعفر يقول هذا القياس الفقير اذا لم يزل عجزه في السنة لم يزل
في هذا القدر من الزيادة وفي الاسبيجابي والشمسية رواية الحسن عن
ابي حنيفة وفي قاضي خان يؤجل العنين سنة شمسية ثلثمائة يوم وخمسة وستين يوما
وفي المرغيناني السنة الشمسية هي المعتبرة لذا قال السرخسي وبها يوافق الزيادة
في الايام وفي الواقعات الصحيح السنة القمرية والتاجيل يعتبر عند سلطان
يجوز قضاؤه وابتداؤه من وقت المرافعة فان ادعى الوصول اليها وكانت ثيبا
فالقول قوله مع يمينه وهو قول الائمة الثلثة والقياس ان يكون القول قولها
وهو قول زفر وابن ابي ليلى وفي الجواهر الصحيح السنة القمرية لانكارها وجه
الاستحسان انها ادعت سبب رفع النكاح وهو بدعواه الوصول اليها ينكره
ذلك والاصل سلامة الجبلة فكان القول قوله لذلك وعن ابن حنبل في الثيب
ان ادعى الوصول اليها وانكرت يقال له اخرج المني فان اخرج يعلم ليس
بعنين يمتحن بالنار فان رق وذاب فهو مني لانه يشتبه ببياض البيض وهو ينقبض
بالنار فان تصادقا على انه يتناكح به عن العنة لان الغالب عدم خروج
مني العنين وهذا رواية عنه وظاهر مذهبه انه مع الجماعة وان كانت بكرا
يرى النساء والواحدة تكفي والمثنى احوط وفي البدائع اوثق وفي الاسبيجابي
افضل فان قلن هي ثيب ثبت ثيابتها ولم يثبت وصوله لان الثيابة قد يكون
بغير وصول اليه فيكون القول قوله مع يمينه كما تقدم وان قلن بكر يخيرها
القاضي بعد يمينها فان اختارت الفرقة امره ان يطلقها طلقة باينة

فان ابى فرق القاضي بينهما هكذا ذكره محمد في الاصل وذكر في المنتقى هشام
عن محمد في العنين اذا مضت سنة خيرها القاضي وصار كان الزوج خيرها
فان اختارت نفسها بانت منه فعلى هذه الرواية لم يشترط قضاء القاضي لوقوع
الفرقة الا انها تخالف رواية الاصل وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف اذا تم اجل
العنين وخيرها القاضي فهو بمنزلة تخيير الزوج ولم يشترط قال الحاكم ابو الفضل
تاويله عندي في القيام عن المجلس قبل ان تختار شيئا من رضاها بعد عند
السلطان او غيره يسقط حقها واختيارها نفسها لا يكون الا عند
السلطان وفي الاسبيجابي خيارها لا يبطل بالسكوت والقيام بعد واذا
اجل سنة ولم يصل اليها خيرها الحاكم فان شاءت اختارت الفرقة او زوجها
ويقتصر على المجلس كالمخيرة فان اختارت نفسها وقعت الفرقة في ظاهر
الرواية ولا يحتاج الى القضاء كخيار المعتقة والمخيرة وفي بعض الروايات
لا يقع الفرقة بينهما ما لم يفرق القاضي وجعله كخيار البلوغ ولو اشكل امر
البكر على النساء يمتحن قال بعضهم تؤمر ان تبول على جدار فان رمت ببولها
اليه فهي بكر والا فهي ثيب وقيل يمتحن ببيضة صغيرة وقيل ببيض الديك
فان دخلت فهي ثيب وان لم تدخل فهي بكر وفي قاضي خان لا يكون التاجيل
الا عند قاضي مصر ولا اعتبار لتاجيل غيره فان اجله القاضي فمات او
عزل بناه المولى على التاجيل الاول ولو طلب ان يؤجله سنة اخرى
لا يجيب الا برضاها ولها ان ترجع فيه قبل مضيها وزوج الامة لو وجد
عنينا فالطلب والخيار الى المولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
زفر الخيار لها واعتبر الشهوة وهما يعتبران الولد وهو حق المولى
وعن ابي يوسف ومحمد لو قامت من مجلسها بعد تخيير القاضي فلا خيار لها
وعليه الفتوى كتخيير الزوج وكذا لو اقامت معه مكرهة لانها بعد ان تختار
نفسها قبل قيامها ولو فرق القاضي بينهما ثم تزوجها ثانيا لم يكن لها خيار
لرضاها بحاله فان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انه
لا خيار لها وعليه الفتوى لعلمها بالعيب وذكر الخصاف في ادب القاضي

ان لها الخيار لان العجز عن وطي امراة لا يدل على العجز عن وطي غيرها والاول قاله
عطا والثوري وابن المنذر وابن حنبل والشافعي في القديم وقال في الجديد يؤجل
لانه قد يكون عنينا في نكاح دون نكاح قلنا قد علمت بالعيب ودخلت عليه لان
الاصل في كل ثابت دوامه واستمراره وما ذكره الشافعي احتمال بعيد فلا
يعارض الثابت ولا يثبت لها حق رفع النكاح بامر بعيد فان رضيت بعيبه بعد
مضي المدة او قبله او في المدة بطل خيارها وقال الشافعي في الجديد لا يبطل
خيارها قبل انقضاء الاجل وهو احد الوجهين للحنابلة لان حقها انما يثبت بعد
انقضاء الاجل فلم يصح اسقاطه كاسقاط الشفعة قبل البيع وهذا خطا فانه يعارضها
لقول الماوردي والفرق انه رضي بالعيب لا اسقاط الحق قبل ثبوته كما لو رضي
بعيب المبيع ثم اشتراه بخلاف اسقاط الشفعة قبل البيع ولان ضرب المدة
لظهور العنة فالرضى بها يبطل الاجل فلا يبقى فان اعترفت بوطيه مرة لا يثبت
فيه حكم العنة وهو قول الائمة الاربعة واصحابهم وقال ابو ثور اذا عجز بعده
يؤجل كما لو جب بعده وتغيب الحشفة في الفرج الداخل يخرج عن العنة قال
المغني ومقطوع الحشفة يعتبر فيه ما في ذكره وقيل قدر الحشفة والايلاج يخرج به عن العنة
في الدبر وهو قول الشافعي واحتياطا ان يحصل يخرج به لانه اصعب من القبل وفي
قاضي خان والغلام الذي بلغ اربع عشرة سنة اذا لم يصل الى امراته ويصل الى
غيرها يؤجل ولو اجل العنين ولم يصل اليها وفرق القاضي بينهما ثم تزوجها ثانيا
فلا خيار لها وقد ذكرناه ولو تزوج غيرها وهي تعلم بحاله اختلفت الروايات
فيه والصحيح ان لها حق الخصومة اذا لم يصل اليها لان الانسان قد يعجز عن
وطي امراة ويقدر على وطي غيرها ولو عن بعد الاصابة فلا خيار لها وفي
الاسبيجابي لو ولدت منه اولا ثم تزوجها بعد طلاقها فوجدته عنينا فلها
الخيار لتجدد حقها بالعقد الثاني فان اختلفا في البكارة والثيابة فقال بعضهن
هي بكر وبعضهن هي ثيب تري غيرهن فاذا اجل سنة فمرض في السنة يؤجل
بقدر مرضه عند محمد وعليه الفتوى بخلاف شهر رمضان وايام الحيض وان
مرض نصف شهر او اقل لا يعوض وكذا لو مرضت هي وجعل الكرخي ما زاد

على نصف الشهر لان شهر رمضان يحتسب عليه وهو قادر على جماعها بالليل
عاجز بالنهار وهو دون الليل نصف الشهر وفي البدائع روى ابن سماعة
عن ابي يوسف انه ان مرض في السنة يوما او يومين احتسب عليه وروى عن
محمد ان الشهر كثير لا يحتسب والرواية الصحيحة عن ابي يوسف ان ما فوق نصف
الشهر كثير وفي الاسبيجابي عن ابي يوسف ان صح الاكثر السنة فما مرض منه
لا يعوض وعنه انه يعتبر اكثر السنة وعنه ان حجت او مرضت او غابت لم
يحتسب على الزوج لانه من جهتها فان حج هو او غاب احتسب عليه فان حبس
وامتنعت من المجيء الى السجن لم يحتسب عليه مدة الحبس وكذا لو حبسه القاضي
بمهرها ولم يحضر اليه وان لم يمتنع وكان في السجن موضع خلوة احتسب عليه وان لم
يمكنه وطيها فيه لم يحتسب قال محمد ان كان محرما يؤجل بعد احرامه وان ظاهر منها
وهو ممن يقدر يعتبر المدة من حين الظهار فان كان قادرا على الاعتاق وان كان
لا يقدر عليه اجل اربعة عشر شهرا ولو ظاهر في السنة بعد التاجيل لم
يزد على المدة ولو اقرت بعد التفريق انه كان قد وصل اليها لم يصدق لان قضا
القاضي لا يبطل باقرارها بخلاف ما لو اقام البينة على اقرارها بالوصول
قبل الفرقة حيث تبطل الفرقة **قوله** وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال
ان طلبت ذلك لانه لا فائدة في التاجيل وفي الجامع اذا وجدت زوجها الصغير
مجبوبا فهو كالعنين والقاضي يفرق بينهما بخصومتها في الحال ولا ينتظر بلوغ الصبي
لانه لا يزول به بخلاف ما لو وجدت زوجها الصغير عنينا حيث ينتظر بلوغه
كالمريض ينتظر زواله ولو وجدته مجبوبا لا ينتظر زوال مرضه لانه لا فائدة فيه
ويؤهل الصبي للطلاق لانه يستحق عليه كما يؤهل للعتق اذا ملك من يعتق عليه
ومنهم من جعله فرقة بغير طلاق والاول اصح لكن القاضي لا يفرق بينهما ما لم
يكن عنه خصم كالاب ووصيه فان لم يكن له ولي ولا وصي فالجد ووصيه خصم
فيه فان لم يكن فالقاضي ينصب عنه خصما فان كان ثيبا يبطل حق المراة بقول
رضاها بحاله او بينة على علمها به عند العقد لم يفرق بينهما وان طلب
يمينها يحلف فان نكلت لم يفرق وان حلفت فرق وان وجدت الصغيرة

زوجها مجبوبا لا يفرق بينهما كخصومة الاب وينتظر بلوغها لانها ربما ترضى وان
وكلت الكبيرة بالتفريق وغابت فهل يفرق بطلب الوكيل لم يذكره محمد في الكتاب
واختلف المشايخ فيه قيل لا يفرق بطلبه بل ينتظر حضورها كالاب وقيل يفرق
مرضاها بخلاف عدم الكفاءة حيث لا يؤخر لانه لا يزول ولانه حق الولي لكن
يشترط ان يكون عن الصبي خصم وكذا في المجبوب المعتوه لا ينتظر ويفرق
بحضرة وليه فان قالت وجدته مجبوبا وقال الزوج ما انا بمجبوب وقد وصلت
اليها فالقاضي يريه رجلا فان علم بالمس من وراء الثوب من غير كشف
عورته لا يكشف عورته وان لم يكن الا بالكشف والنظر امر غيره بان ينظر
للضرورة وان وصل اليها مرة بعد ذكره فلا خيار لها وحكى ابن دولاق عن ابي
عبيد بن حربويه ان امراة جاءت تشكو بعلها فقالت انا امراة ضعيفة لا اطيق
الته وانها جائرة خارجة عن الات الرجال فقال لها القاضي لا يحل ان يرى ذكره
كله فقالت ليس له عمل في ذلك الوقت حتى يدخل البعض دون الكل فامر القاضي
حاجبه لينظر فادخله الحاجب مكانا خاليا فنظر اليه فعاد له فرد وجهه وقال له
استتر ثم اخبر القاضي بما راه ففرق القاضي بينهما لجوز له النظر للضرورة وحدث
الحاجب ان المراة بعد ذلك جاءته ورشته دنانير ليعط بينهما ولو ورث الصغير
عبدا واطلع وليه على عيب فيه يرده ولا ينتظر بلوغه ويستوفي قصاصه
للحال وكذا شفعته والفرق ان التفريق لفوات حقها في قضاء شهوة وذلك
يعزل منه في صغره فيؤخر بخلاف الفصول الاخر فان الحق ثابت في الحال
ويتضرر الصغير بتاخيره الى زمان بلوغه فيقوم الولي مقامه في الاستيفا
لعجزه بنفسه ولو جاءت امراة المجبوب بعد التفريق بولد الى سنتين يثبت
نسبه ولا يبطل تفريق القاضي بذلك بخلاف العنين حيث يثبت نسبه ويبطل
تفريق القاضي لانه لما ثبت نسب ولدها منه لم يبق عنينا والمجبوب مجبوب
بعد ثبوت نسب ولده وفي الحاوي اختلف الشافعية فيما تثبت العنة
اذا ادعتها الزوجة على ثلاثة اوجه احدها باقراره او ببينة على اقراره
وهو قول ابي اسحق المروزي والثاني باقراره او نكوله بعد انكاره

ولا نزاع فيه يمين الزوج وهو قول ابي سعيد الاصطخري قلت القضا بالنكول
من غير يمين المدعي لا يشاع عنده اصلهم والثالث باقراره او يمين الزوج بعد
انكاره ونكوله ولا يثبت ان لم يحلف بعد نكوله وهو قول ابي علي بن ابي هريرة
وعليه الترجيح ويخرج عن العنة بوطئها حائضا او نفسا او محرمة او صائمة وكذا
في المغني ولا اعلم فيه خلافا فان وجدت ثيبا وزعمت ان عذرتها زالت بسبب
اخر من غير وطئه كاصبع او غيرها غير ذكره فالقول قول الزوج لانه خلاف
الظاهر والاصل عدم اسباب اخر ولو تراضيا بعد التفريق فله ان يتزوجها
وشذ ابن حنبل في رواية ابي بكر من الحنابلة انهما لا يجتمعان كفرقة اللعان عندهم
وهو باطل لا اصل له وقد تقدم ان في الفرقة بالعنة يجب المهر كاملا والعدة
قال ابو بكر بن المنذر هذا قول عمر والمغيرة بن شعبة وبه قال ابن المسيب وعطا
والنخعي ومالك والشافعي بالعراق قال ولم اجده في كتبه المصرية وهو قول احمد
وابي عبيد وقال شريح وابو ثور لها نصف المهر قال ابو بكر الاول اولى بمن
قلد الصحابة والثاني اشبه بظاهر الكتاب قلت قد ذكر صاحب الحاوي انه لا يجب لها
شي عند الشافعي وقد ذكرنا انه طلقة بائنة عندنا وبه قال مالك والثوري
واصحابهم وقال الشافعي وابن حنبل فسخ قال ابو بكر وبه اقول ويجب العدة
عندنا قال وهو قول عطا وعروة ومالك والشافعي ولا يشبه من هبة
وقد ذكرت اعتراض المزني عليه في ذلك وقال ابو ثور لا عدة عليها واختاره
ابن المنذر **قوله** والخصي يؤجل كما يؤجل العنين قال عامة اهل العلم
نكاح الخصي صحيح وهو قول الزهري واهل المدينة واهل الكوفة والشافعي
وابن حنبل وغيرهم وينبغي له ان يعلمها عند العقد والخصي مسلول هو الذي
سلت خصيتاه وموجوء وهو الذي رضت خصيتاه وهما سوا وحتى لم يصل
اليها اجل لانه عنين وان وصل فلا خيار لها وقد قيل هو اكثر جماعا ووطيا
من الفحل لانه لا ينزل ولا يكون منه ولد وفي الذخيرة ان وجدته خصيا
وكان ينتشر اليه ووصل اليها لا خيار لها والا كالعنين ولو كانت رتقا او
قرنا وهو عنين لا خيار لها لقيام مانع الوطي من جهتها واذا حضرت فاختارت

زوجها الا ان لها بعد ذلك الخيار والاجل لا يعتبر الا من الحاكم واذا كان بالزوج
عيب فلا خيار لها وفي المحلى شرح المجلى لابن حزم هذا قول ابي قلابة وعطا
وعمر بن عبد العزيز والنخعي وابي الزناد وابن ابي ليلى والاوزاعي والثوري وابي
سليمان الخطابي وداود الظاهري واصحابه وقال الزهري وشريح وابو ثور
ترد بجميع العيوب والمالكيون والشافعيون والحنبليون خصوا الرد ببعض
العيوب دون بعض وذلك اربعة عيوب او خمسة وهي الجذام والبرص والجنون
والرتق والقرن وفي التمهيد قال ابو عمر بن عبد البر ترد الزوجة عند مالك
بالعيوب الثلثة الجنون والجذام والبرص وترد بكل عيب يمنع الوطي واذا وطي
وبها عيب من هذه العيوب رد ما اخذ الا ربع دينار وقاسه على السلعة
اذا دلس فيها بعيب على من يصدقه وقال الليث مع الثلثة دا الفرج وقال
ارى الاكلة كالجذام وقال الزهري ترد من كل دا عضال وقال الشافعي
ترد بالجنون والجذام والبرص والقرن والرتق وهي خمسة ولا شي لها قبل الدخول
لا مهر ولا متعة وبعد الدخول لها مهر مثلها ولا يرجع عليها ولا على وليها
وهو قول الحسن بن حي لكن لها المسمى بالدخول عنده ولا وجه لقولهما
لانها اذا اخذت مهرها بالدخول فلا فائدة في ردها لان ذلك حاصل بالطلاق
وهو بيده وقد يكون مهر مثلها اكثر من المسمى فالرد على الشافعي والرد على
الحسن وزيادة وقال ابو عمر لم يختلف العلما في الرتقا التي لا يوصل اليها بالوطي
انه عيب ترد به الا شيا جا عن عمر بن عبد العزيز انه لا ترد الرتقا ولا غيرها
والفقها كلهم على خلاف ذلك لئلا يعدم رده واستثنا عمر بن عبد العزيز وجده
عنه صحيح بل عمم منع الرد طرق كثيرة قال ابو عمر ومن قال لا ترد بالعيوب
الاجماع انها لا ترد بعيب صغير على خلاف البيع لذا بالتكثير وقال مالك لا ترد
بالعمى ولا السوادا التشوه وقال ابن وهب في البرص لا يثبت الخيار عند
مالك وقال ابن وهب وهو راي وقال ابن المنذر ان وجدها عميا او مقعدة
او شلا فلا خيار فيه الا اذا شرطت السلامة منها قال وبقول الكوفيين قال
جماعة من التابعين وبقول المدنيين قال جماعة من التابعين وفي مصنف

ابي بكر

ابي بكر بن ابي شيبة عن عبد الله بن مسعود لا ترد الحرة بعيب وسئل عن ابن هاشم
قال ابن حزم وهو رواية عن علي وذكر ابو عمر عن عمر رضي الله عنه الرد بالجنون
او الجذام او البرص فقال ابن حزم قد خالف المالكيون والشافعيون كل ما روي
عن الصحابة في ذلك اما عمر الذي تعلقوا بقوله فقد خالفوه في خمسة مواضع
وسنورد بيانه في المحلى فان قالوا لم يبلغ ذلك مالكا والشافعي قلنا قد بلغكم فقولوا
به ولا تقلدوا من خالف عمر بغير حجة وارجعوا عنه واصحابكم بقول عمر في شي
دون خمسة اشيا تلاعب بالدين كبر مقتا عند الله ان تقولوا ما لا تفعلون ويرد دون
النكاح بذلك قبل الدخول ولم يات ذلك عن عمر الا رواية مكذوبة من طريق عبد
الله بن حبيب وهو هالك فقد اقدم على خلاف عمر في خمسة مواضع فلا يجوز له ان
يقلده في موضع واحد لم يثبت عن عمر من رواية هالك واما الشافعي فلم يوافقه ولا في
موضع واحد اما علي رضي الله عنه فعنه ثلث روايات احداها كقولنا لا ترد في
شي من ذلك والثانية تخير قبل الدخول والثالثة في غاية السقوط لا يجوز الرواية
عنه واما ابن عباس فهي من رواية عبد الملك الهالك المتقدم وفيها رد النكاح
فبطل تعلق المالكيين والشافعيين بشي مما روي عن احد من الصحابة في ذلك وقول
مالك ترد الا ربع دينار لا يحفظ عن احد وكذا قول الشافعي ترد بالصداق مثلها
ولا يصح في ذلك عن احد منهم قال ابن حزم قد وجدنا بعض المتاخرين منهم يقول
النكاح يشبه البيوع وهي ترد بالعيوب فكذا النكاح وهذا قول لا يسوغ البتة
الا لمن قال بقول شريح والزهري وابي ثور انه ترد بجميع العيوب فاما المالكيون
والشافعيون فقد خصوا الرد بالعيوب المذكورة فبطل قياسهم على البيوع ثم
نقول لابي ثور ومن رأى وجه اشبه النكاح البيع بل هو خلافه جملة اذ البيع نقل ملك
رقبة المبيع ولا نقل في النكاح والنكاح يصح من غير ذكر البدل ولا يصح البيع الا
بثمن باي من ذلك وخيار الشرط باطل في النكاح جائز في البيع والبيع بترك رؤية
المبيع او وصفه فاسد عندكم والنكاح جائز ويجوز النكاح عند المالكيين على
بيت وخادم ووصيفا غير موصوفين ولا يجوز ذلك في البيع وقالوا لا تطيب النفس
بجماع برصا ولا المجذومة ولا يقدر على جماع رتقا وقرنا وانما تزوجها للوطي قلنا

اما طيب النفس على الجماع فان كل احد لا تطيب نفسه على من في جانب بدنها لمعة من برص
ولم يحبها صرع في الشهر الا مرة منها على الراتبة وعلى العجوز السوداء الشوهاء التي
يوجها اكلة تداكلت انفها وهي تشتكي في سائر جميع بدنها او بوجهها ثولول وكلف قد
اخذ وجهها جميعه او قرحة بابسة ربما وظهرها او كانت عمياء صماء بكماء عمرها مائة سنة
او كانت مريضة بالدق والسل الذي لا برء منه عند الاطباء وكذا الحميات البارده
والحارة العسيرة مع العجز والكبر وهذا مما لا شك فيه عند احد من العقلاء وعندهم
وكل ذلك اذا كانت به تمام ما اذن به الله وانما النكاح كما امر الله سبحانه امساك بمعروف
او تسريح باحسان او بنص صحيح في ذلك فيوقف عنده ولم يات بذلك ما يعول
عليه وتعلق بعضهم بقوله عليه السلام في الجذام فر من المجذوم فرارك من الاسد
فليس هو على الامر فانه لا يجب على احد ان يفر من المجذوم فراره من الاسد
ويجوز له الجلوس عنده وثاب على تمريضه وخدمته والقيام بمصالحه عنده ان
كان لذلك فما يفسخوا النكاح بحدوثه بعده سنين وهم لا يقولون به وزعموا انه
عليه السلام رد بالبرص فقال الحقي باهلك لما وجد بكشحها وضحا او بياضا قلنا
هو من رواية جميل بن زيد وهو مطرح متروك عن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول
لا يعلم لكعب بن عجرة ولد اسمه زيد انتهى كلام ابن حزم قال صاحب الكتاب
ولنا ان فوات الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب
اولى وهو ضعيف لان الفسخ انما يكون في النكاح القائم وبالموت لا يبقى النكاح
لانه موقت بحياتهما وهذا لان الوطء من الثمرات فلا يراعى من كل وجه والمستحق
التمكين وهو حاصل وفي النكاح بما صار حرا ولهذا انعقد النكاح واستوالم
خيار الرد فلو كان المعقود عليه هو الوطء لم ينعقد في الرتقاء والقرناء
فصار كالشيخ الفاني اذا تزوج عجوزا هرمة صح فيه النكاح ولو كان
النكاح انما ينعقد على الوطء لم يصح واذا كان بالزوج جنون او جذام او برص
فلا خيار للزوجة عند ابي حنيفة وابي يوسف واخرين وقد ذكرناهم قبل هذا وعند
محمد مع الائمة الثلاثة يثبت لها الخيار فيها كما في الجب والعنة لكن من غير تاجيل
كالجب ولنا ما ذكرنا من اقوال السلف وان الاصل عدم الخيار لما فيه من

رفع

رفع النكاح وابطال حق الزوج بخلاف الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود بالنكاح
وهذه العيوب غير مخلة فصار كجانبها وفي الخنثى لو كان يبول من مبال الرجال يجوز
له التزوج فان لم يصل الى النساء يؤجل كالعنين وفي الامة الخيار لمولى الامة في
رواية عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف وفي الواقعات في قول ابي حنيفة وعليه
الفتوى وعند زفر الى الامة وهو ركيك اعتبارا بالولد ويعوض حق المولى وهو ركن اعتبار
الشهوة ويتعدت وفي المرغيناني عن علي ابن طالب رضي الله عنه في العنين قبضوا
عليه الذبح والعسل لتراجع نفسه وفي الواقعات اذا ماتت بعد التاجيل
معا وعزل في المضاجع لم يكن ذلك رضا منها هكذا قال ابو يوسف وعليه الفتوى
فان النكاح بينهما دائم الا ان كرهها القاضي بعد مضي المدة **ذكر** غريب
الالفاظ المذكورة فيه في المغرب المجذوم الذي به الجذام وهو داء يشق الجلد
ويقطع اللحم ويتساقط منه والفعل جذم على ما لم يسم فاعله بمعنى اصابه الجذام وفي
الصحاح جذم الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مجذوم ولا يقال اجذم والجذام ذا
وجذم جذما اذا صار اجذم وهو المقطوع اليد وفي الحديث من تعلم القران
ثم نسيه لقي الله وهو اجذم وجذمت الشي جذما اذا قطعته فهو جذيم ه
والبرص داء وهو بياض وقد برص الرجل فهو ابرص وابرصه الله
وجن الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مجنون واجنه الله فهو مجنون ولا يقال مجن
ولا جنه الله وهذا مما جاء من افعل على مفعول على غير قياس دون فعل هذا الاول
والثاني احزنه الله فهو محزون واحبه فهو محبوب وقالوا على الاصل باشعر
عنترة ولقد نزلت فلا تظني غيره مني بمنزلة المحب المكرم وفي المغرب
القرن الذي في الفرج مانع يمنع سلوك الذكر فيه اما غدة غليظة او لحم مرتفع
او عظم وامراه قرناء اذا كان ذلك بها وفي تهذيب اللغات للنووي قال اهل
اللغة القرن باسكان الراء هو العفلة بفتح العين المهملة والفاء وهي لحم يكون في
فم الفرج وبالفتح مصدر وانكروا الفتح على الفقهاء وقال العراقي في جامع شرح الدا
هو العيب ومنه امراه قرناء قال وبالاسكان اسم للعفلة وبالفتح اسم للعيب وعطف
المصادر عليه ورجح كونه مصدرا وذكر بعضهم ان القرن عظم نابت كحد الداس

لقرن الغزالة يمنع الجماع والرتق التلاحم في الرحم لكن فيه ثقب ضيق يخرج منه البول
ويمنع الوصول إلى الفرج لتلاحم الرحم قال الله تعالى أولم ير الذين كفروا أن السموات
والأرض كانتا رتقا ففتقناهما وعلى هذا يمكن جماع القرناء في الجملة فإن القرن
يعالج عند الأطباء ويزال بالمشرط والرض والمعالجة والرتق يشق ويداوى ويمكن
الوصول في النهاية في الجملة والجذام والبرص يعالج بالأدوية الحادة في الجملة وإن كان
زواله عسيرا

باب العدة

عدة المرأة أيام أقرائها وقد اعتدت وانقضت عدتها وعددت الشيء أحصيته
قال الله تعالى وأحصوا العدة والعدة بالضم الاستعداد والتهيؤ للأمر ذكر ذلك
الجوهري يقال كونوا على عدة والعدة أيضا ما أعددته لحوادث الدهر من المال
والسلاح يقال أخذ للأمر عدته وعتاده وفي المنافع العدة بمعنى العدد **قوله**
وإذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق
وهي حرة ممن تحيض وقد دخل الزوج بها فعدتها ثلاث حيض والفرقة بغير طلاق
تسمى الفرقة بطلاق لثبوت النسب ووجوب تعرف براءة الرحم بها والفرقة بغير
طلاق مثل خيار العتق والبلوغ وملك أحد الزوجين صاحبه وبعدم الكفاءة
وردة الزوج والنكاح الفاسد والوطء بالشبهة وكذا باللعان كان تحريما مؤبدا
أولا وعن ابن عباس عدتها تسعة أشهر وخالفه سائر الناس وقال أيضا
عدة المختلعة حيضة والأصل فيه قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء
والمراد بهن المدخول بهن من ذوات الحيض وهو خبر بمعنى الأمر وأصل الكلام ليتربصن
وهو ما لا بد للأمر وكأنهن امتثلن الأمر بالتربص فهو يخبر عنه موجودا وعند الكوفيين
هو أمر بحذف لام الأمر والقروء جمع قرء بفتح القاف وضمها ذكره في المغرب وغيره
وقالوا هو الحيض في قول الأكثرين وهو قول الزجاج والأصمعي والأخفش ويونس
والخليل ذكره في كتاب العين ونص عليه وقال القرء عبارة عن الحيض وقول
الكسائي والفراء من الكوفيين وفي جامع الغوري أقرأت المرأة أقراء فهي مقرئ
إذا حاضت وقيل إذا طهرت وكذا ذكره الجوهري في الصحاح وقال الأخفش
أقرأت المرأة إذا صارت صاحبة حيض فإذا حاضت قيل قرأت وقال الخليل

أقراء

أقرأت المرأة إذا دنا حيضها أو طهرها والقرء هو الحيض عندنا ومذهبنا قول
صدور الصحابة قال ابن حزم في المحلى إن العدة تعتبر بالحيض عند ثلاثة عشر من
أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود
وابن عمر وابن عباس وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل وأبو الدرداء وعبادة بن الصامت
وزيد بن ثابت وأبو موسى الأشعري وزاد أبو داود والنسائي معبد الجهني وعبد الله
ابن قيس وهو قول عطاء وطاوس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير والحسن بن حي
وشريك بن عبد الله القاضي والحسن البصري والثوري والأوزاعي وابن شبرمة
وأبي عبيد وربيعة ومجاهد ومقاتل وقتادة والضحاك وعكرمة والسدي وإسحاق
قال ابن حنبل كنت أقول إن القرء الطهر وأنا اليوم أذهب إلى أنه الحيض وفي المغني
في رواية الأثرم عنه كنت أقول الأطهار ثم وقفت لقول الأكابر والمشهور من مذهبه
مثل قول أصحابنا وذكر الشيخ أبو بكر الرازي وإليه انتهت رئاسة الحنفية ببغداد
بعد أبي الحسن الكرخي أن الشعبي روى عن ثلاثة عشر من أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم
أن الرجل أحق بامرأته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة وعند مالك والشافعي القرء
الأطهار ويروى ذلك عن عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت وهو قول أهل الحجاز والأول
قول أهل العراق مع من قد سميناهم من أهل مكة والمدينة قال الجوهري القرء الحيض
والطهر وهو من الأضداد كالجون للظلمة والنور احتجوا على أن القرء المذكور
في القرآن هي الأطهار دون الحيض بأدلة الدليل الأول أنهم زعموا أن القرء إذا
كان بمعنى الحيض يجمع على أقراء لقوله عليه السلام دعي الصلاة في أيام أقرائك وإذا
كان بمعنى الطهر يجمع على قروء واستدلوا عليه بقول الأعشى

أفي كل عام أنت جاشم غزوة تشد لأقصاها عزيم عزائكا
مورثة مالا وفي الحي رفعة لما ضاع فيها من قروء نسائكا

أراد بها الأطهار لأن زمان الحيض ضائع حاضرا كان أو غائبا قال أبو بكر
ابن العربي هكذا قاله ابن الأنباري قال الصغاني يروى وفي الأصل وفي الحي
وفي المجد وليس ما قاله ابن الأنباري بلازم بل يجمع الحيض أيضا إذا كان بلفظ
القرء على قروء قال ابن الأعرابي ليس إذا استنهضته بناهض لقرء كقرء الحائض

وقال عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش فانظري اذا اتاك قروك فلا تصلي فاذا مر قروك فتطهري ثم صلي ما بين القرو الى القرو رواه ابو داود والنسائي والدليل الثاني ان اثبات التاء في ثلثة يدل على انه اراد بها الاطهار لان مفردها مذكر وهو الطهر ولو كان المراد بالقرو الحيض لقيل ثلث قروء لان الحيض جمع حيضة وهي مونثة لفظية والتاء تحذف في جمع المونث وتثبت في جمع المذكر هكذا احتج به العراقي في جامعه قال الطيبوي المالكي لا حجة لهم فيه عند اهل النظر لانه لا يمتنع ان يكون القرو لفظا مذكرا ويكون مدلوله مونثا على اللفظ دون المعنى كما تقول جاءني ثلثة اشخص يعني بذلك النساء وكما تقول عندي ثلث من البط ذكور وثلثة من البط ذكور لان البط جمع بطة والتذكير والتانيث باعتبار اللفظ والمعنى قال الله تعالى خلقكم من نفس واحدة والمراد بها ادم عليه السلام وتانيثها باعتبار لفظ النفس وقوله تعالى قد جاءتك اياتي فقرئ بكسر الكاف وفتحها وقال ابن الحاجب في مقدمته واذا كان المعدود مونثا واللفظ مذكرا او بالعكس فوجهان وانشدوا

يا جعفر يا جعفر يا جعفر ان اك دحداحا فانت اقصر
او اك ذا شيب فانت اكبر غرك سربال عليك احمر
ومقنع من الحرير اصفر وتحت ذاك سوءة لو تذكر

سمى المونث باسم مذكر وطلحة وعمرة بالعكس وهو لا يختص بالاعلام وفي مسند الاموا قوله عليه السلام دعي الصلاة ايام اقرائك يرد قول العراقيين ان القرو الحيض قال ولذا قال القاضي قال ابت بل هو حجة لهم والحاصل ان لفظه اسم مذكرا ومونثا كالبر والحنطة والدليل الثالث حديث ابن عمر المتفق عليه ان النبي عليه السلام امره ان يراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم ليطلقها ان شاء فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء فكما امره ان يطلقها في الطهر وجعله العدة ونهاه ان يطلقها في الحيض ثبت ان الاقراء هي الاطهار قال الحافظ ابو جعفر الطحاوي مدركا في هذا الحديث انه عليه السلام امره ان يراجعها ثم يمهلها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ليطلقها وتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء فلما لم يجز له الطلاق في ذلك الطهر حتى تكون بعده حيضة ثم طهر ثبت بذلك ان تلك العدة وقت

يطلق

يطلق النساء لا انه يعتبر في العدة والعدة لها معاني وليس كل ما ثبت الطلاق اسم العدة عليه ان يكون قروا ولذا ثبت لنا ان الوقت الذي يطلق له النساء يسمى عدة كذلك ولا يلزم ان يثبت لنا اسم القرو ويوجد هذا ان عمر هو الذي خاطبه رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء ولم يكن ذلك عنده دليلا على ان الاقراء هي الاطهار لان مذهبه ان الاقراء هي الحيض لا الاطهار روى ذلك عنه الحافظ ابو جعفر وابن المنذر وابن حزم في المحلى وغيرهم فبطل بذلك قول ابن بطال في شرح صحيح مسلم ان ابن عمر اعلم به لانه قد علم الطلاق في الحيض وما اصابه فيه لان ابن عمر لم يحضر عند النبي عليه السلام لما كان ذلك بحضرة ابيه عمر الخطاب فانه قال له عليه السلام مر ابنك فليراجعها الحديث وروى ابن حزم في المحلى وغيره انه تبع اباه وفي المنتقى لابن تيمية الصحيح من قول ابن عمر عدة الحرة ثلث حيض وعدة الامة حيضتان واما المصنف في رفعه وهكذا ذكره محمد عبد الواحد المقدسي في احكامه ورواه مالك عن نافع عن ابن عمر لذلك خرجه الحافظ ابو جعفر في شرح الاثار والدليل الرابع قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واستدلوا بها من وجهين احدهما ان الطلاق يوقع في الطهر دون الحيض وقد جعل الله الوقت الذي يقع فيه الطلاق من العدة والثاني قالوا اللام بمعنى في يعني ان الطلاق يقع في العدة فلا يكون الحيض من العدة لانه يقع في العدة ولا يوقع في الحيض فالجواب عن قولهم قد جعل الله الوقت الذي يوقع فيه الطلاق من العدة غير مسلم بل المراد بقوله لعدتهن اي لقبل عدتهن وفي صحيح مسلم قرا رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلقوهن لقبل عدتهن قال صاحب المفهم في شرح مسلم هذا صحيح رفع القراءة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله اذا فلا يكون قرانا لانها خبر مرفوع الى رسول الله مسموع منه عليه السلام يعلم ان المراد بها مستقبل عدتهن وهو الطهر الذي يليه الحيض وقبل الشيء اوله يقال كان ذلك في قبل الصيف وقبل الشتاء ووقع السهم بقبل الهدف وقبالته اي بعرضه وقولهم اللام بمعنى في كما تقول كتبت لغرة الشهر اي في غرته وهو غلط لان اللام ليس من اقسامها ان يكون للظرف بل هي للوقت نصا لقوله تعالى لدلوك الشمس ويقول اتيك

لصلاة الطهر ان لونها ونفسد من جهة اخرى ايضا لانها اذا كانت بمعنى في فلابد
ان تكون العدة التي هي طرف موجوده قبل وجود الطلاق الذي هو مظروف فيكون
العدة موجوده قبل ايقاع الطلاق وهو باطل لاجنابته كما لو قال طلقها في رجب
لا يطلقها قبله بل يطلقها فيه والدليل الخامس ان القرء هو الجمع ومنه المقراة
للحوض والقرى والقرية يقال ما قرات الناقة جنينا اي ما جمعته ولا اشتمل رحمها
عليه وفي جامع القرآن العاري من البوق الكامل وقول عمرو بن كلثوم

ذراعي عيطل ادماء بكر هجان اللون لم تقرا جنينا

وفي الطهر يجتمع الدم ثم يخرج فكان اطلاق القرء على الطهر اولى قلنا لو اجتمع دم الحيض في
زمن الطهر لا يدفع فيه فانه لم الرحم عن سد ودكر ما ان الحيض ولو كان سبب الخرجت
الدماء في اول الحيض حين الذي في الرحم بالحيض ولان الطهر لا يجوز ان يسمى قرءا قبل
سيلان الدم لانه لا يعلم انه طهر قبل العلم بوجوده ولا يمكن معرفة الدم في الرحم في
حال الطهر وفي الروضة القرء في العدة الطهر الذي قبله دم وبعده دم لا مجرد
الانتقال الى الحيض في اظهر القولين وهو نص المعول والروايات وعزهما ربما قضوا
ذلك فقالوا لو قال انت طالق في كل قرء سمع في الحال وان لم يتقدم حيض وعليه
الترم ولم يشترطوا قبله دما ولو جامعها فيه ثم طلقها حسب بقية ذلك الطهر من
العدة عندهم في اصح القولين ولا يحسب من العدة عند الزهري وتعتد بعدها
ثلثة اطهار والجمهور احمد وغيرهم دليلا الدليل الاول
قول صدور اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد ذكرنا خمسة عشر صاحبا
من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكرت من ذكرهم فلا نعيده وما روي
عن ابن عمر وزيد بن ثابت وعايشة من انها الاطهار فقد روي عنهم خلافه على ما ذكرنا
وما كان فلا يحتج بقولهم لاضطرابه والدليل الثاني قوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلثة قروء ولو حمل على الاطهار يلزم ان يكون قرآن وشي من الثالث
فيبطل العدد المنصوص عليه في القرآن فكان فيه تعطيل نص القرآن فان قيل قد
ذكر الجمع واريد به اثنان وبعض الثالث قال الله تعالى الحج اشهر معلومات
قلنا عنه جوابان احدهما ان ذلك انما جاء في الجمع دون النص على العدد الذي

هو

هو الثلثة وقياسهم عليه باطل واطلاق عدد على عدد امر جائز فاطلاق العشرة
على التسعة او الثمانية او السبعة او الثلثة على اثنين ويجوز ان يقال جاني رجال
ويراد بهم رجلان اذ ذكر الكل واراد البعض من طرف المجاز ولا يجوز ان يقول
جاني ثلثة رجال ويريد بهم رجلين لان العدد خاص في مدلوله وفيه التخصيص انما يكون في
العام دون الخاص والجواب الثاني ان ذلك مجاز والاصل ثبت بالاجماع
فلا يقاس عليه غيره من غير دليل يقتضيه والدليل الثالث قال الفراء في
جامع القرء خروج الدم وحقيقته في اللغة خروج لوقت واياك لعدة اي لوقته
ولقارته مثله قال الاعشى

كرهت العقر عقر بني شليل اذا هبت لقاريها الرياح

ولهذا لم يجوزوا الاستغفار في الاسير على بعض الشهر الثالث ولذا في الصحيح
والقارئ الوقت يقال اقرات النجوم اذا دخلت في وقتها وذكر الجوهري البيت
للهذلي قال الصغاني والبيت يروى لمالك بن شرا والى ذؤيب وروى اصحاب الاصمعي
القصيدة لمالك الحرث اخي بني كاهل الهذلي قال ابو عمرو بن العلاء انما القرء الوقت
قال اذا ما السماء لم تغم ثم اخلفت قروء الثريا ان يكون لها قطر يريد
وقت نوئها الذي يمطر الناس فيه وقال اخر

يارب ذي ضغن وضب فارض له قروء كقروء الحائض

اي لهذا الضغن اوقات يهيج فيها ويشتد كهيج دم المراة في اوقات حيضها وعليه
قول الاعشى لما ضاع فيها من قروء نسائكا اي من مدة طويلة واوقات
مقدره كالمدة التي تعتد فيها النساء اراد من اوقات نسائك فهكذا ذكره
طرا الله والمطرزي والضغن والضغنة والضب الحقد من ضغن بكسر الغين ضغنا
والاوقات المعلومة انما تكون في دم الحيض لا للطهر وقال الصغاني في التكملة
يقول قرات القرآن اي لمته ولعظمه وفي قول عمرو بن كلثوم ذراعي عيطل
ادماء بكر هجان اللون لم تقرا جنينا اي لم تلقه اي لم تلد وقد تقدم فيبطل توهم
بذلك انه بمعنى الجمع وقال الشيخ ابو بكر الرازي في احكام القرآن ما دل ان القرء
للوقت فهو اولى بالحيض لان الاوقات انما هي لما يحدث فيه الحادث والحيض هو

الحادث فيه والطهر عدم الحيض وليس بمعنى حادث لم يكن وان كان القرء هو الجمع
والتاليف فالحيض اولى به لان دم الحيض هو الذي يجمع ويتالف من جمع البدن في
حال الحيض والدليل الرابع ان اطلاق القرء على الطهر مجاز وعلى الحيض حقيقة
والمجاز لا يعارض الحقيقة بيان الاول ان اسم القرء لا ينفي عن الحيض وهو دليل الحقيقة
وينفي عن الطهر وبعراية الحامل كالايسة والصغيرة فانهما ليستا من ذوات
الاقراء لكونهما من ذوات الاطهار فلما انتفى اسم القرء عن الطهر تبين انه مجاز فيه
وسمي قرءا لمجاورته الحيض ولهذا انتفى القرء عن اسم الطهر عند عدم المجاورة للحيض
والدليل الخامس قوله عليه السلام عدة الامة حيضتان في حديث عائشة
رضي الله عنها رفعته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود وابن ماجه
والدارقطني والترمذي وقال حديث غريب والعمل على هذا عند اهل العلم من
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم ذكره في جامعه ولا فرق بين الامة
والحرة في العدة الا في العدد وعن مالك شهرة الحديث بالمدينة يغني عن صحة سنده
وهكذا رواه ابن عمر مرفوعا قالوا الصحيح عن ابن عمر قوله عنهما سالم ونافع من قوله مادواه م
رواه مالك عنهما عن ابن عمر هكذا رواه الحافظ ابو جعفر الطحاوي وقال ابن تيمية
في المنتقى الصحيح من قوله عدة الحرة ثلث حيض وعدة الامة حيضتان وكذا ذكره
المنذري وابو الفرج في التحقيق وقال الضيا محمد بن عبد الواحد المقدسي صح ذلك
عنه وانما الضعف في رفعه وروى الحافظ ابو جعفر الطحاوي باسناده عن ابن قسيط
ابن وهب انه سمع زيد بن ثابت يقول عدة الامة حيضتان فقيل يعلمهم بقول زيد
ابن ثابت لاضطرابه والدليل السادس قال الشيخ ابو بكر الرازي اجمعت الامة على
ان الاستبرا بحيضة في حديث ابي سعيد الخدري في سبايا اوطاس عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم رواه احمد وابو داود ومعلوم ان اصل العدة موضوع للاستبرا ولمعرفة
براة الرحم والحيضة الثانية لحرمة النكاح وشرفه والحيضة الثالثة لفضل الحرة
وشرفها والا فالحيضة الواحدة كافية لان الحامل لا تحيض لانسداد فم الرحم بالحمل
ولما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم استبرا الامة بحيضة دون طهر وجب ان تكون
العدة بالحيض دون الاطهار اذ كل واحد منهما في الاصل لمعرفة براة الرحم من الحمل

كما يسمى ذرع عشره مايه ولما فيه من اشتباه الانساب لما عرف وفي التتمة الامة
تستبرا بحيضة في اصح القولين وبطهر في القول الاخر وهذا قول مصادم للاجماع.
والدليل السابع قال عمر رضي الله عنه بحضرة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
لو قدرت ان اجعل عدة الامة حيضة ونصفا لفعلت ولما امكن التنصيف في بدلها
جعله شهرا ونصفا قال صاحب المغني وهو قول عمر وعلي وابن عمر وبه قال ابن المسيب
وسالم والشعبي والثوري وقول الشافعي واحدى الروايتين عن ابن حنبل انها شهران
كالحيضتين وروي ذلك عن البصري والنخعي ومجاهد وعمر بن عبد العزيز ويحيى بن
سعيد الانصاري وربيعة ومالك والقول الثالث ان عدتها بثلاثة اشهر وهو
قول الشافعي ورواية لابن حنبل وقد خالف السلف باحداث قول ثالث وخطيهم
وخروج الحق عنهم وهو غير جائز على الخيار وفيه زيادة على عدة الوفاة واما ان
عدتها حيضتان فهو قول عمر وعلي وابن عمر وقال ابن المسيب وعطا وعبد الله
ابن عتبة والقاسم وسالم وزيد بن اسلم والزهري وقتادة والثوري ومالك
والشافعي واحمد واسحق وابو ثور ذكره في المغني ونقل عن مالك والشافعي
غلط لان غلطه لاتباع ابن المنذر على من الاشراف نقل سطره فاتبع ابن الحاجب
الزمخشري في المفصل في غلطه وهو قول اكثر اهل العلم وعن ابن سيرين ان عدتها
عدة الحرة وهو قول داود الظاهري قال الحافظ ابو جعفر الطحاوي فلما كان على
الامة من العدة هو الحيض لا الاطهار وهو نصف ما على الحرة ثبت قول
الذين ذهبوا في الاقراء الى انها الحيض وبطل قول مخالفيهم والدليل الثامن
ذكر ابن تيمية في المنتقى عن عائشة رضي الله عنها قالت امرت بريرة ان تعتد بثلث حيض
وعزاه الى ابن ماجه صاحب احد الكتب الستة وعن ابن عباس ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم خير بريرة ان تعتد عدة الحرة ذكره ابو البركات بن تيمية في المنتقى وعزاه
الى احمد والدارقطني وقد تبين ان عدتها ثلث حيض وقد جاء تحرير وهو نص من
رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان عدة الحرة ثلث حيض والدليل التاسع
البرهجي وذلك ان الشرع وجوب العدة تعرف فراغ الرحم عن الشغل والحيض
هو الذي جعل الشرع علما على فراغه دون الطهر ولهذا لو كانت ممتدة الطهر

وقاله عطا والزهري واسحق وقول
للشافعي ورواية عن احمد صح

لا اعتبار بالاطهار في حيضها حتى يدخل من الاياس في الطهر لا يدل على التسهيل دون
النزاع والكلام فكان الحيض اولى بالاعتبار والدليل العاشر ان فيما قالوا اشتراط
اربعة اقرا في القول بعدتها اولى القولين بيانه انها لو طلقت في اول الطهر بعد
مرة اعتدتهم محتاج بعده الى طهرين وحيضة فيصير اربعة اقرا وفي خلاف
النص لانها اذا رات الدم من الحيضة الثالثة لا ينقضي عدتها حتى يمر يوما وليلة
او مدة الحيض عندهم رواه البويطي عن الشافعي وعندنا يطلقها في اخر الطهر
ولا اعتبار بذلك الجزء في العدة فلم يكن الا ثلث حيض والدليل الحادي عشر
ان مذهبنا احوط والاخذ به اولى لان الله سبحانه اوجب عليها العدة بثلثة قروء
بنص الكتاب فاذا لم تمت بثلث حيض الحرج عن العدة على تقدير ارادة الحيض وعلى
تقدير ارادة الاطهار بها فالاطهار موجودة في الحيض بالتفسير الذي ذكروه
والدليل الثاني عشر في ابطال مذهبهم انه لو جاز ان يكون بقية الطهر الذي
وقع فيه الطلاق قرءا لما جاز ان يسمى العدة بعض الطهر الثالث والعرف بينهما
حكم وشغب والدليل الثالث عشر ان العدة انما تجب عليها بعد الطلاق
لا من ثبت وجوبها فاذا طلقها في اخر الطهر وحاضت عقيبه من غير فصل وجب ان
يكون تلك الحيضة ابدا عدتها لانه محال ان تكون العدة واجبة قبل الطلاق او
حال وقوعه ولم يعتبر احد في وجود الحيض ان يكون عقيب الطلاق او متراخيا عنه
فاوجب ذلك ان يكون الحيض هو المعتد به في الاقرا دون الطهر والدليل
الرابع عشر زعموا ان وجوب العدة تعبد غير معقول المعنى فلهذا ذكره ابو بكر
ابن العربي فاما وجبت بالاطهار لم يكن معقول المعنى واذا كانت بالحيض كانت
معقول المعنى لما ذكرنا غيره والاصل ان تكون الاحكام الشرعية معقولة الحكم
والمعنى والتعبد على خلاف الاصل بيان انها معقولة المعرفة من الدخول وعدمه
ووجوبها في النكاح الفاسد بعد الدخول وبالوطء بالشبهة وشغل زرع الغير
معقول وتضييع الانساب حرام وهذا معقول والدليل الخامس عشر
ذكر ابو علي الحسن بن يحيى الجرجاني في كتاب ضروب نظم القران ان قوله تعالى
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء الا انه مجيء العموم ثم خص الله تعالى

١٨٦

من هذا العموم خصوصا جاريا مجرى الاستثناء منه وان لم يكن بلفظ لا يحتمل ما بلغ
فقال واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي
لم يحضن ووجه الكلام في مجاز العربية وسياق التاليف في النظم ان يكون المخصوص
من الشيء في مثل معناه ومن جنسه وان كان لكل منهما حكمان فيهما مختلفين والمراة لا تخلو في
دهرها من حالين الطهر او الحيض والتي لا تحيض من صغر او كبر انما هي في احده
وهي الطهر كما قال عز وجل بعد ذكر الدم المطلق من العدة واللائي يئسن
من المحيض واللائي لم يحضن فذكر الحيض وليس الحيض من جنس الطهر في المعنى
كان في ذلك دليل على ان العموم الذي استثني منه هذا الخصوص مثله ومن جنسه
لان قوله ثلثة اشهر بدل وعوض من زوال الحيض وعدمه فلو كان الطهر طرفا
للعدة التي اوجبها الله عز وجل وهي مرور الايام والليالي او حالا لها لوجب ان
يوضع مكان الحيض الذي ذكره الله تعالى عندما خص واستثنى الطهر الذي هو العين
فيه وهو طرف لها ولو لم يكن الحيض طرفا للعدة وعلاما لاعدادها الموت لم
يكن لذكره في الاختصاص والاستثناء معنى ولا محالة وضع فيها موضع شرط
ارصد لجزا وعن عوض قال وهذا كلام ان كان في معناه عوض فاذا ازيل
انبسط معناه ومثاله ان يقول الرجل لغلامه البالغ سلم العرى يستحق كل يوم
باليه جره فهذا عموم الخطاب منه عليهم فان احتج به او استثنى وجب ان يقول
فمن لم يمكنه الاستيفا وضعف عنه فعليه درهم لان اخر الكلام من جنس اوله ومطابق
له فلو وضع موضع هذا الكلام غيره فقال فمن لم يكن له مال او ليس عنده ثوب
فعليه درهم كان قد فاوت بين القولين وباعد بين المعنيين اذ لم يكن المخصوص
من جنس العموم ومعناه وصار كانه كلام مستانف وسقط على قبله لان العادة
الجارية في مجاز العرب اذا اوجبت في حال بعينها ثم اراد ابدالها او حذفها
بعد زوال تلك الحال لم يجر ذكر زوال عينها ففي هذا دليل على ان معنى القرو
ما ولها الحيض لذكر الله تعالى الحيض عند اختصاصه واستثنائه منها لانه
لو كان اوجب العوض منه اذا عدم وذكر غيره من الحيض الذي هو ضده لدخل في
باب ذلك من الاستكراه وتفاوت المعنى ما دخل فيما مثلت لك

ان يكون العدة طهرا لما في ذكر
القروء اصرح عن ذكره في
الموضع الذي اوجبه

والدليل السادس عشر وهو انه لو كان اوجب ان تكون العدة الطهر لم يجعل
البدل طهرا لم يكن للواجب الذي عدم والبدل مثبوت اذ الطهر الذي جعل بدلا
مثل الطهر الذي عدم لانهما سواء في زوال الحيض فيهما بل البدل احرى من الاصل
اذ لا يعترض طرؤ الحيض في الاصل الذي عرض منه طهر خلاله حيض ولا معنى للحيض
عندهم في العدة والدليل السابع عشر وهو انا اجمعت عليه الامة ان المعتدة
الى الحيض اذا اعتدت بشهرين وتسعة وعشرين يوما ثم رات الدم ان عدتها
بالشهور بطل ويلزمها استئناف العدة فان كان العدة هي الاطهار فقد جاءت
بالاطهار ثلثة اشهر الا يوما واحدا لم ابطلت برويته يوم واحد وكما ان لم
يكن الحيض من العدة في شي وكانت العدة هي الطهر واذا ابطلوا طهرها المتقدم
الذي جاءت به طهرا بينا لا حيض فيه وامروا باستقبال اطهار خلالها حيض
فما العلة في ذلك لولا ان الحيض هو العدة التي امر الله بها اذ الشي الذي لا معنى له
في الشي لا يزيله ولا يغيره عن حاله فلما اجمعوا على ان الحيض ينقض ما تقدم من
الطهر البدل كان في ذلك دليل على ان عدتها صارت بالحيض الذي هو الاصل
فلذلك ابطل ما قبله من الطهر الذي جعل بدلا من الحيض والدليل الثامن عشر
قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض واللائي لم يحضن فقد نص على الحيض في كلامين
وذكر القاضي عنه في الثالث ونقل الا البدل عند العجز عنه فدل على انه الواجب
الاصلي في العدة فصار كالتيمم فلا يكون الطهر من العدة بعد ذلك بالاجماع ولان
المستدل لا يبقى في الايجاب واعترض ابو عمر بن عبد البر على قول اصحابنا ان استبرا
الامة بحيضة بالاجماع فقال ليس كما ظنوا بل جائز عندنا ان تنكح اذا دخلت في
الحيضة واستيقنت ان دمها دم حيض قال كذا قال اسمعيل بن اسحق ليحيى بن اكثم
حين ادخل عليه في مناظرته قلنا هذا مردود بقوله عليه السلام ولا الحائل حتى
تستبرا بحيضة وقد تقدم وهي اسم للحائل حتى لو قال انت طالق اذا حضت
حيضة لا تقع حتى تحيض وتدخل في الطهر بخلاف قوله اذا حضت ولا اعتبار بقول
من قال ذلك والدليل التاسع عشر روي ان امراة ثابت بن قيس اختلعت
من زوجها فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم عدتها حيضة رواه النسائي

وقضى بذلك عثمان رضي الله عنه رواه النسائي وابن ماجه وهو مذهب عثمان
وابن عمر وابن عباس وابان واسحق واختاره ابن المنذر وهو نص في اعتبار
العدة بالحيض ونحن زدنا في العدد والزيادة من العدل مقبولة ودل على
ذلك طلاق المطلقات في الكتاب العزيز ونحوها لفظ الزهري في الاعتداد
بالطهر الذي وقع فيه الطلاق واوجب ثلثة اقرا غيره وقال ابو عبيد ان
كان وطيها فيه لم تعتد به كالحيضة التي وقع فيها الطلاق بالاجماع والدليل
الموفي عشرين في الزام مالك ذكر في المعتدات عن مالك ان الكتابية اذا مات
زوجها بعد الدخول تعتد بثلاث حيض في قول بعد اوجب العدة على الحرة في
النكاح بالحيض الثلث ولم يعتبر فيها الاطهار والدليل الحادي والعشرون
يقال قرات النجم اذا استقل والدم هو الذي يستقل دون الطهر ذكره في المبسوط
والنافع **قوله** وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله
تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر وهو اجماع
والصغيرة والتي بلغت بالسن ولم تحض لقوله تعالى واللائي لم يحضن اي واللائي لم
يحضن كذلك اي فعدتهن ثلثة اشهر فحذف المبتدا والخبر لدلالة ما تقدم عليهما
قال في الجامع الصغير امراة اتت عليها ثلثون سنة ولم تحض تعتد بالاشهر وكذا لو
رات دما يوما او يومين لانه ليس بدم حيض وفي المحيط ما لم تدخل في حد الاياس
وفي جوامع الفقه فيما دون الثلث تعتد بالشهور هو الصحيح وفي الثلث بالحيض
وقال ابو بكر بن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان الصبية او البالغ
المطلقة التي لم تحض كذلك الا ان تحيض قبل انقضا الشهور الثلثة بيوم او اقل
من يوم فان عليها استئناف العدة بالحيض قال وممن حفظنا ذلك عنه سعيد
ابن المسيب ومجاهد والشعبي والزهري والنخعي والثوري ومالك واهل المدينة
واهل الكوفة والبصري وقتادة ومن معهما من اهل البصرة والشافعي وابن
حنبل واسحق وابو عبيد وفي المغني اذا بلغت خمس عشرة ولم تحض عند ابي يوسف
ومحمد والشافعي وابن حنبل او تسع عشرة عند ابي حنيفة ومالك فعدتها ثلثة
اشهر عندهم وضعف ابو بكر من الحنابلة الرواية المخالفة لذلك عن احمد وهي انها

تعتد سنة اختلفوا في قوله تعالى ان ارتبتم قيل ان ارتبتم في المسئلة فعدتهن ثلثة
اشهر والايسة لكن كانت تعتد بالاشهر وقال الشعبي ان ارتبتم في حال المراة
ونابها وان قطعت على الناس فلا عدة عليها وقيل ان ارتبتم فلا تدرون الكبر
انقطع حيضها ام لعارض فعدتهن ثلثة اشهر فهذه عدة المرتاب بها وفي المبسوط
وقال مالك المراد ارتياب المراة في حال نفسها انها هل تحيض بعد ذلك او لا حتى
اذا ارتابت تربصت تسعة ثم اعتدت ثلثة اشهر ولكنا نقول لما نزل قوله تعالى
ثلثة قروء قالوا فيما بينهم فان كانت ممن لا تحيض من صغر او كبر فارتابوا في ذلك
فنزل قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم وقد فهموا من القرء
الحيض وبعد بره تسعة لا اصل له وفي المغني اذا طلقها بعد ارتفاع حيضها
ولا تدري ما رفعه تعتد سنة تسعة اشهر لتعلم براءة رحمها وثلثة اشهر عدة
الآيسة يروى ذلك عن عمر وهو قول مالك وابن حنبل واحد قولي الشافعي
وعنه تربص اربع سنين ثم ثلثة اشهر وفي الجديد تكون في العدة ابدا حتى تحيض
او تبلغ سن الاياس فتعتد ثلثة اشهر وهذا قول جابر بن زيد وعطا وطاوس
والشعبي والنخعي والزهري وابي الزناد وابي عبيد واهل العراق وهو قول اصحابنا
وهو مذهب علي وعثمان وزيد بن ثابت ذكره في البدائع ولا اعتبار بالاشهر
مع رجاء الحيض كما لو علمت سبب ارتفاعه لمرض او رضاع او غيرهما ولو كان
المراد ارتيابهن في الحيض كما قال مالك لقال ان ارتبتن واجازه اشهب من
المالكية وان كانت حاملا يعني المطلقة فعدتها ان تضع حملها اي انقضاء عدتها
لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولا يعلم فيه خلافا وكذا لو
كان الحمل من نكاح فاسد او من الوطي بشبهة وان كانت امة فعدتها حيضتان
وعند مالك والشافعي قرآن وهما طهران والحديث حجة عليهما وقد تقدم
سنده ومن رواه وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف وهو قول عمر
وابن عمر وبه قال البصري والشعبي وسالم بن عبد الله وعطاء وابن المسيب
والثوري والشافعي وعنه شهران وعنه ثلثة اشهر ذكرهما في المنهاج وقال
الزهري وابن حنبل واسحق عدتها شهران كالحيضتين وقال مجاهد وعمر بن

عبد العزيز والحكم ويحيى الانصاري وربيعة ومالك ثلثة اشهر ذكره في
الاشراف والاعتداد بحيضتين قول عمر وابنه وبه قال سعيد بن المسيب
والحسن وعطاء وعبد الله بن عتبة وسالم والقاسم والزهري وقتادة وزيد
ابن اسلم ومالك والثوري والشافعي واحمد واسحق ذكره ابن المنذر في
الاشراف وتنقل عن مالك والشافعي غلط وقال ابن سيرين ما ارى عدة الامة
الا كعدة الحرة الا ان تكون في ذلك سنة فان السنة احق ان تتبع
قوله وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر مسلمة كانت او كتابية
تحت مسلم قبل الدخول وبعده صغيرة كانت او كبيرة او آيسة وكان زوجها
حرا او عبدا وهذا قول عامة اهل العلم وقال مالك يشترط معها حيضة في
المدخول بها مع ان الحامل تحيض عنده وخالف مالكا في اشتراط الحيضة
اشهب وابن الماجشون وسحنون ذكره ابن رشد في المقدمات واختلف قول
مالك في الكتابية اذا مات زوجها عنها هل تعتد كالمسلمة او بثلث حيض
قيل تستبرا بثلث حيض اذا جعل الملك كلها استبرا لانها غير مخاطبة بشرائع
الاسلام على قول من ذهب منهم الى ان الاستبرا يحصل بحيضة والحيضتان
عبادة وقال بعضها تستبرا بحيضة ان كانت مدخولا بها وان لم تكن فلا عدة عليها
في الوفاة ولا في الطلاق واسقاط العدة عنها في الوفاة حكاه عنه ابن
الجلاب وان كانت صغيرة او آيسة او قبل الدخول حلت بعد المدة وفي المدونة
من دخل بزوجته ولا يوطى مثلها فلا عدة عليها من طلاق والنصرانية قبل البنا بها
لا عدة عليها لوفاة ولا طلاق واتباع الكتاب والسنة حتم ولم يرد فيهما
اشتراط حيضة مع المدة المذكورة فيهما قال الله سبحانه والذين يتوفون منكم
ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولم يفرق بين الصغيرة
والكبيرة والمسلمة والكتابية والمدخول بها وغير المدخول بها وقال عليه السلام
لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا
على زوجها اربعة اشهر وعشرا متفق عليه ولو اعتبر الحيض في حقها لاعتبر
ثلثة قروء كالمطلقة ولان الاستبرا بالحيض انما يكون في الاماء دون الحراير

والعشر عشر ليال وعشرة ايام عند الجمهور وقال الاوزاعي عشر ليال
وتسعة ايام ويتوفون فعل ما لم يسم فاعله وتوفى يتعدى فان الله تعالى يتوفى
الانفس حين موتها وقال قل يتوفاكم ملك الموت الذي وكل بكم وحكي ان انسانا
سال عن جنازة من المتوفي فقال علي رضي الله عنه هو الله سبحانه ثم قال لابي الاسود
الدولي انح لهم يا ابا الاسود فكان ذلك سبب وضع النحو انه رضي الله عنه قرا
والذين يتوفون منكم بفتح اليا على البنا للفاعل واجاب صاحب الكشاف
ان معناه يستوفون اجالهم وانما صرف التانيث عشرا لان التاريخ بالليالي
وعدة الامة شهران وخمسة ايام وهو مذهب الائمة الاربعة واصحابهم وعن
ابن سيرين وداود الظاهري ان عدتها عدة الحراير وقال يحيى بن سعيد
ان كانت الامة لم تحض اعتدت في وفاة زوجها عدة الحراير الا ان تحيض حيضة
قبل شهرين وخمس ليال فذلك حجة الجمهور ان الرق ينصف على ما عرف
وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها واجمع اهل العلم في جميع الاقطار
والاعصار على ان المطلقة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملا ان عدتها
تنقضي بوضع حملها كانت حرة او امة وفي البدايع في الوفاة والطلاق والفسخ
من النكاح الصحيح والفاسد والوطي ولان العدة مقدرة بثلث حيض كوامل
فلا تنقص عنها ولهذا حرم الطلاق فيها لتطويل العدة عليها واذا وطيت
المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ويكون ما تراه
المراة من الحيض محتسبا منهما جميعا فاذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل العدة
الثانية فعليها تمام العدة الثانية وفي البدايع الوطي بالشبهة الموجب للعدة
على انواع منها المستوفية ومنها اذا طلقها ثلثا فتزوجها في العدة ووطيها
ومنها لو وطي المطلقة ثلثا وقال ظننت انها تحل لي ومنها انه اذا طلقها بالكناية
فوطيها في العدة ومنها اذا وطيت بشبهة ولها زوج فطلقها بعد ذلك الوطي
ففي هذه المواضع يجب عليها عدتان ويتداخلان واجمع اهل العلم في جميع
الاعصار والاقطار على ان المطلقة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملا ان عدتها
تنقضي بوضع حملها حرة كانت او امة وفي البدايع في الوفاة والطلاق والفسخ من النكاح

الصحيح والفاسد والوطي بشبهة بخلاف الزنا ولا نكاحها حتى تضع الا ان يكون منه وقال
علي رضي الله عنه في رواية انها تعتد بابعد الاجلين وكذا عن ابن عباس وقال ابو
السنابل بن بعكك في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد عليه وسنذكره بسنده
قال صاحب الكتاب لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
وقد اريد بالمطلق عن المتوفى عنها زوجها كالمطلقات وغيرهن والمطلق لا عموم له
وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه من شاء لاعنته لانزلت سورة النسا القصرى
بعد الاربعة الاشهر وعشرا اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه واراد بها سورة
الطلاق وان نزولها بعد نزول سورة البقرة فحمل اهل العلم انه سورة البقرة على
غير الحوامل وهذه على الحوامل والتخصيص اولى من دعوى النسخ وتروى بالفعلية
وفي نعيانها واستدلوا ايضا بحديث سبيعة بنت الحرث الاسلمية وكانت تحت سعد
ابن خولة من بني عامر بن لوي وكان شهد بدرا فتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل
فلم تنشب ان وضعت حملها بعد وفاته فلما تعلت من نفاسها تجملت للخطاب فدخل عليها
ابو السنابل بن بعكك من بني عبد الدار فقال ما لي اراك متجملة لعلك ترجين النكاح
انك والله ما انت بناكح حتى تمر عليك اربعة اشهر وعشر قالت سبيعة فلما قال لي ذلك
جمعت علي ثيابي حين امسيت فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالته عن ذلك
فافتاني باني قد حللت حين وضعت حملي وامرني بالتزوج ان بدا لي رواه البخاري ومسلم
وابو داود والنسائي وابن ماجه والسنابل جمع سنبلة واسمه لبيد وقيل عمرو وحكي قولها
عن سحنون من اصحاب مالك وقد روي عن ابن عباس الرجوع الى حديث سبيعة ويدل
عليه ان اصحابه عطا وعكرمة وجابر بن زيد قالوا لو وضعت بعد موته بساعة حلت
للازواج وقال ابو جعفر لولاه لكان القياس الجمع بين الاجلين بالاتيان وكان وضعها
بعد موته بعشر ليال وعن مالك بعد نصف شهر وقال البخاري بعد اربعين ليلة
وفي البدايع بضع وعشرين ليلة وذكر الحسن البصري والشعبي ان تنكح في دمها وحكي
عن حماد واسحاق ان عدتها لا تنقضي حتى تطهر من نفاسها واباه ساير الناس وقالوا لو
وضعته بعد ساعة من وفاته حلت للازواج ولكن لا يطاها حتى تطهر وتغتسل عند البعض
كالموطوءة حاملا من الزنا وكالمحرم فان كان حملها باثنين لا تنقضي عدتها الا بوضعهما عند

عامة اهل العلم وقال ابو قلابة وعكرمة تنقضي بوضع الاول ولا تتزوج الا بعد وضع الاول
ولا تتزوج الا بعد وضع الثاني وهو قول شاذ مخالف لظاهر الكتاب وعن ابي بن كعب
قال قلت يا رسول الله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن للمطلقة ثلثا او للمتوفى عنها
زوجها قال هي للمطلقة ثلثا وللمتوفى عنها رواه الدارقطني وعبد الله بن احمد في المسند
عن ابيه وعن الزبير بن العوام ان ام كلثوم بنت عقبة كانت عنده فقالت له وهي
حامل طيب نفسي بتطليقة فطلقها تطليقة ثم خرج للصلاة فرجع وقد وضعت فقال ما لها
خدعتني خدعها الله ثم اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سبق الكتاب اجله اخطبها
الى نفسها رواه ابن ماجه ولا عدة على الزانية عندنا وهو قول الثوري والشافعي
وروي ذلك عن ابي بكر وعمر وروي عن الحسن والنخعي وابن حنبل ان الزنى كالوطي بالشبهة
وبالنكاح الفاسد وهو بعيد لان النسب لا يثبت فيها ولا يثبت بالزنا وعنه انها
تستبرأ بحيضة ويروى ذلك ايضا عن مالك وفي المحيط الوطي في نكاح الفضولي لا يوجب
العدة بخلاف النكاح الفاسد والوطي بالشبهة لان نكاح الفضولي لم ينعقد في حق حكمه
فلا يورث شبهة واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف ثلث حيض او ثلاثة اشهر ان كانت لا تحيض هذا اذا كان الطلاق ثلثا
او اثنتين بائنتين او واحدة بائنة ولم يكن شيء لها وان كانت واحدة رجعية او رجعيتين
فعليها عدة الوفاة بالاجماع قال ابن المنذر اجمع من يحفظ عنه من اهل العلم على هذا
لانها كانت زوجة عند وفاته وفي القياس قول ابي يوسف وبه قال مالك والشافعي
وابو عبيد وابو ثور لان العدة وجبت في حياته وهي بائنة والارث في شبه النكاح
لقصد الفرار ولو ارتد وقتل على ردته او مات ترثه امرأته وعدتها على هذا الخلاف
وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لانه جعل زائلا قبل الردة فتجب العدة بالحيض بالاجماع
ولم يجعل باقيا الى وقت موته كيلا يكون فيه توريث المسلم من الكافر وبانت المسلمة
وما فيه من اختلاف العلما فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها
الى عدة الحرائر وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها لقيام
الزوجية في الاولى وانقطاعها في الثانية وهذا قول الحسن والشعبي والضحاك
واسحاق وابن حنبل وفي المنهاج تكمل في الرجعية في الاظهر ولا تكمل في البائن في الاظهر

وعند مالك

وعند مالك لا يكمل فيهما وهو قول ابي ثور ويروى عن عطاء والزهري وقتادة لانه
يكمل فيهما اعتبارا بحال اعتدادها كالحد ولهذا بخلاف ما لو آلى منها ثم اباتها ثم اعتقها
شبهها بنقض مدة ايلائها مدة ايلاء الحرائر ولا فرق فيه بين الرجعي والبائن والفرق ان
البينونة ليست من احكام الايلاء والبائن والرجعي فيهما سواء بخلاف العدة فانها مسببة
عن الطلاق وهي معقبة فيعتبر فيها صفته ولان في زيادة مدة العدة بالعتق اضرارا بها
لمنعها من التزوج في العدة وليس في زيادة مدة الايلاء بالعتق اضرارا بها فلهذا كان المعتبر
حصول العتق مع بقاء المدة **قوله** وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم
انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تعتد بالحيض وتستأنف العدة بها وهو تحرز في العبارة
لانها لا تحيض بعد ما ايست وانما كان ذلك لابراهيم عليه السلام اذ كان عمره عند البشارة
باسحاق مائة سنة وعمر زوجته الوالدة تسعا وتسعين سنة وعمر زكريا بضعا وتسعين سنة
وامرأته عاقرا عجوزا وقيل ولد يحيى بعد البشارة بخمس سنين قيل كان قاتل يحيى ولد زنا
ولذا قاتل الحسين ومعنى ما ذكر اذا رأته على العادة لان عوده يبطل الاياس هو الصحيح
فظهر انه لم يكن خلفا اذ شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات
كالعدة في حق الشيخ الفاني فاذا حاضت تبين انها لم تكن آيسة بل كانت ممتدة الطهر
وهذا على قول من لا يوقت للاياس وقتا بل يظهر انها آيسة ثم يظهر خلافه فتستأنف
العدة بالحيض حكاه الجصاص وفي الذخيرة الشهور بدل عن الحيض فيمن لا تحيض لصغر
او كبر او فقد حيض قال من يحد الآيسة ومثله في الينابيع وهو نظر ولا يقدر بالسنين في
حق الآيسة في رواية واياسها على هذه الرواية ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا
بلغت وانقطع الدم حكم باياسها فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا في حق بطلان
الاعتداد بالاشهر وفي حق فساد النكاح وفي رواية فيها تقدير واختلف الاقوال
فيه قال الصدر الشهيد المختار خمس وخمسون سنة وعليه اكثر المشايخ وفي الينابيع وعليه
الفتوى فان رأت دما بعد ذلك هل يكون حيضا على هذه الرواية فقد اختلف
المشايخ فيما بينهم قال بعضهم لا يكون حيضا ولا يبطل به الاعتداد بالاشهر ولا يثبت
به فساد الانكحة وقيل يكون حيضا ويبطل به الانكحة والاعتداد بالاشهر لوجود النص
بخلاف الاجتهاد وقيل ان كان قد حكم حاكم بصحة نكاحها ثم رأت الدم لا يقضى بفساده

ذلك النكاح وكان حسام الدين الشهيد يفتي ببطلان هذا النكاح وان مضى لجوازه وقيل
انما يكون حيضا بعد ذلك اذا رأته اسود او احمر فان كان اخضر او اصفر فلا اعتبار وفي
الاسبيجابي قال محمد بن مقاتل الرازي حد الاياس ان ياتي عليها خمسون سنة لما روي عن عائشة
رضي الله عنها انها قالت اذا بلغت المرأة خمسين سنة لا ترى قرة عين اي لا تلد وقال ابو
القاسم الصفار سبعون سنة فاذا رأت الدم بعد ذلك لا يكون حيضا كالدم الذي تراه
الصغيرة وعلى هذه الرواية عدم التقدير لو اعتدت بالاشهر ثم رأت الدم لا تبطل
الاشهر وهو المختار عندنا ذكره الاسبيجابي وقدره محمد في الروميات خمسا وخمسين سنة
وفي غيرهن ستين سنة وعنه انه سبعين رأت دما كان حيضا اذا لم يكن عارضا وفي
المرغيناني لو اشترى زوجته وقد ولدت منه فاعتقها فعليها ثلاث حيض حيضتان
من فرقة النكاح يجتنب فيهما ما تجتنبه المطلقة وحيضة من العتق لا يجب فيها ما تجتنبه
المبانة فالحيضتان الاوليان لفساد النكاح والعتق يجب فيهما الحداد ولا يجب في الثالثة
لانها للاعتاق ولا النفقة والكسوة ولا يحرم نكاح اختها او اربع سواها ولو طلقها
طلقة بائنة او ثنتين بائنتين ثم وطئها بعد ما حاضت حيضتين تستانف العدة فالثانية
والثالثة عدة الوطء لا يقع فيها طلاقه ولا يستحق فيها الثالثة النفقة لانها عدة الوطء
لا عدة الطلاق وقد يجب على المعتدة اربع عدد وصورتها الامة الصغيرة طلقها
زوجها رجعيا تعتد بشهر ونصف فان حاضت فيها تستكمل بحيضتين فان اعتقها
مولاها في العدة تصير عدتها ثلاث حيض فان مات زوجها تنقلب عدتها اربعة اشهر
وعشرا ولو حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست اعتدت بالشهور ولا تبني على
الحيض لان الجمع بين الاصل والبدل لا يجوز والموطوءة بالنكاح الفاسد والشبهة
عدتها الحيض في الفرقة والموت كالمطلقة وهو قول الشافعي وابن حنبل ذكره في
المغني وقد تقدمت المسألة وفي الوسيط في الجديد اذا انقطع دمها تربص الى سن
الياس وفيه قولان احدهما اقصى عدة امرأة في دهرها فيما نعرف الصرود والجروم
الصرود البلاد والجروم البلاد الحارة والثاني يعتبر بنساء عشيرتها من الاب والام
فان رأت بعد الاعتداد بالاشهر ففيه ثلاثة اقوال احدها يبطل قبل النكاح
وبعده والثاني قبله لا بعده والثالث لا يجب الاستيناف فيهما وفي التتمة يعتبر

باياس

باياس اقاربها والثاني اياس جميع النساء وكذا في المنهاج وقيل يعتد الى ان يعلم براءة
رحمها ثم تعتد بالشهور وفي قدر مدتها قولان احدهما تسعة اشهر والثاني اربع
سنين ثم تعتد بثلاثة اشهر وفي المغني قالت بعض النساء تعتبر اثنين وستين سنة وعن
ابن حنبل مدته خمسون سنة وعنه في العربية ستون سنة وفي المدونة بلغت الحرة
ثلاثين سنة ولم تحض فعدتها في الطلاق ثلاثة اشهر قال مالك التي لم تحض قط قبل الطلاق
او الآيسة من المحيض ترى الدم بعد ما احدث في العدة ولترجع الى عدة المحيض ويلغى
هذا ان قالت النساء انه حيض وان قلن ليس بحيض او كانت في زمن لا تحيض من بنات
السبعين او الثمانين لم يكن ذلك حيضا وعادت في الاشهر وفي الينابيع ان حاضت ثم
انقطع بعد ستين سنة وان كانت عادة امهاتها واخواتها انقطاعه قبل الستين فلا حد
تعاد بعض وان كانت بعد الستين لا تاخذ بها وتاخذ بالستين ذكره ابو الليث ره
وذهب ابن لبابة من المالكية الى ان الصغيرة التي ليست في سن من تحيض ويومن الحمل بها
لا عدة عليها وكذا الكبيرة التي انقطع عنها الحيض وقال انه مذهب داود الظاهري
قاله صاحب المقدمات وهو شذوذ في التبصرة قال ابو محمد عبد الوهاب قال
وهذا صحيح وغيره عدة الامة حيضتان ومن النكاح الجمع على فساده تعتد بثلاث حيض
وقيل بحيضة استبراء وفي النكاح الصحيح لو طرأ عليه فسخ فثلاث حيض والاستبراء لا
يعرف في الشرع الا في ملك اليمين وكيف يكون الاستبراء في النكاح الفاسد بثلاث حيض
وفي النكاح الصحيح حيضة وهذا خلف فان قيل لم يجوزوا تكميل العدة بالحيض
والاشهر لما في ذلك التلفيق من الجمع بين الاصل والبدل وقد جوزتم اداء بعض الصوم
الصلاة وبعضها بالتيمم فقد جمعتم بين البدل والمبدل وكذا جوزتم بنا الصلاة بالايما
على الركوع والسجود عند العجز اجاب ـــــ في البدائع بان الممنوع كون الشيء الواحد
اصلا وبدلا وهنا كذلك لان العدة شيء واحد وبعض الصلاة ليس من هذا القبيل
لان ذلك جمع بين البدل والمبدل وذلك جائز لا من بدل ومبدل وهذا لا يحتمل احدهما الاول
ابدا ومنهم من قال ان الصلاة بالتيمم ليست بدلا عن الصلاة بالوضوء وانما البدلية في
الطهارة وكذا الصلاة بالايما ليست بدلا عن الصلاة بالركوع والسجود قال الصغاني
الاياس انقطاع الطمع والاياس بالكسر الاعلام ومنه ايست المرأة فهي ايس وهو مقلوب

من يئس ييأس يأسا ويئس مثل حسب يحسب ويحسب ومن الاول أيس من رحمة الله والآيسة
والصغيرة ووزنه عفل وآيس عافل ويئس فعل واليأس فعل ولسانان جبذ وجذب فانهما
لغتان ليس احدهما مقلوبا من الآخر وانما حكم على ايس بالقلب لان الياء وقعت في موضع
الاعلال ولم تعل لانها تحركت وانفتح ما قبلها وقياسها ان تقلب الفا ولم تقلب لحكم عليها
بالقلب ولكثرة استعمال يئس قال الله تعالى فاسن الحمار وقال حكاية عن يعقوب عليه
السلام لا تيأسوا من روح الله واللائي يئسن من المحيض وانكر ابو القسم الحريري الاياس
لان ايس مقلوب ولا يكون له مصدر ولا متصرف فيه وانما مصدره اليأس مصدر الاصل
والاياس عند المحققين مصدر آسه اي اعطيته من المواساة كعطا **قوله** واذا
مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلاث حيض ونحوه عن عمر وعلي وابن مسعود
رضي الله عنهم وبه قال عطا واسحق والثوري ذكر ذلك عنهم في المغني وقال الائمة
الثلاثة تستبرأ بحيضة ذكر ذلك عن ابن عمر وعائشة وعن سعيد بن المسيب وابي
عياض وابن سيرين وابن جبير ومجاهد وطاوس بن عمرو وعمر بن عبد العزيز والزهري
والاوزاعي واسحق ورواية عن ابن حنبل انها تعتد باربعة اشهر وعشر رواه عمرو
ابن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجه ابو داود وعن طاوس وعطا
عدتها شهران وخمسة ايام وحديث عمرو ضعفوه وفي الوسيط ام الولد اذا اعتقت
تعتد بثلاثة اذا كانت آيسة كالحرة ولم يجعلوها في الوفاة كالحرة مع مخالفة الصحابة
قال ابن قدامة ليس لقول من قال تعتد ثلاث حيض وجه وانما ذلك للمطلقة **قلت**
فهذا اقدام عظيم من ابن قدامة على نسف قول عمر وعلي وابن مسعود وترك الادب معهم
كذلك وقوله باطل ولا يختص ذلك بالمطلقة فان في النكاح الفاسد والوطء بشبهة
تعتد بثلاث حيض بعد التفريق ولا طلاق ثم وليس لقوله في استبرائها بحيضة وجه
لولا قول ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم لان الحرة لا تستبرأ فكيف بحيضة وقال
الاوزاعي عدتها في موت مولاها اربعة اشهر وعشر وفي اعتاقها ثلاث حيض
ذكره عنه ابن المنذر في الاشراف وفي المرغيناني يجب على ام الولد في عدة العتق وعند
الظاهرية لا استبراء على ام الولد لا في العتق ولا في الموت وتزوج من شاءت
اذا لم تكن حاملا فان كانت حاملا فبالوضع وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر

وعند

وعند الشافعي شهر وقيل بثلثه ذكر ذلك في المنهاج وعن ابن حنبل شهران والاعتبار بالطهر
الواحد باطل ولا دلالة له على براءة الرحم ولا يقول عليه في الاستبراء وقد جعلوا اقرا الطهر الذي
وقع فيه الطلاق قرءا ولم يجعلوا الطهر الذي مات فيه سيدها قرءا وخالفوا الحديث والمعنى
وفي احد قولي الشافعي اذا مات السيد في حيضها يجزي الطهر الذي بعد ذلك الحيض لانه
كامل ولم يشترط الكمال في الطهر الذي طلقها فيه ولو مات فيه لا يعتد به وفي التجريد اذا
اعتق المولى ام ولده او مات عنها فلا عدة عليها وهو اجماع وهذا اذا كانت تحت زوج او
في عدة زوج لا فراش للمولى ولوجوب العدة بزواله فلو طلقها الزوج بعد اعتاقها تعتد
عدة الحرائر وان انقضت عدتها من الزوج تعود عدة المولى ثلاث حيض في العتق والموت
فان مات المولى والزوج فلا يدري ايهما مات اولا وبين موتهما شهران وخمس ليال فصاعدا
فعدتها اربعة اشهر وعشر تستكمل فيهن ثلاث حيض في العتق والموت وفي الاول تعتد
باربعة اشهر وعشر لا يعتبر فيها الحيض وان لم يعلم ما بين موتهما فلا يدري ايهما مات اولا
فعدتها اربعة اشهر وعشرة ايام لا حيض فيها عند ابي حنيفة وعندهما تستكمل بها ثلاث
حيض وفي المبسوط اذا لم يعلم ايهما مات اولا وبين موتهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها
اربعة اشهر وعشر من آخرهما موتا احتياطا ولا يعتبر الحيض فيها لانها فيهما تعتد
العدة بالحيض فان المولى ان مات اولا فقد مات وهي تحت الغير فلا عدة عليها منه
وان مات المولى آخرا فقد مات وهي معتدة من الزوج فلم تكن فراشا للمولى ولكن من
وجه عليها شهران وخمسة ايام وهو ما اذا مات الزوج اولا ومن وجه عليها اربعة اشهر
وعشرة ايام وهو ما اذا مات المولى اولا فاخذنا بالاكثر احتياطا وان علم ان بين
موتهما شهرين وخمسة ايام واكثر فعدتها اربعة اشهر وعشر ليال تستكمل ثلاث حيض
فيها لانه ان مات الزوج اولا فقد انقضت عدتها بتلك فان مات المولى اولا فعند
موته لم عليها العدة لموت زوجها اربعة اشهر وعشرا فجمعنا بين العدتين احتياطا
اما اذا لم يعلم كم كان بينهما ولا ايهما مات اولا فعند ابي حنيفة تعتد باربعة اشهر وعشرا
لا حيض فيها وعندهما تستكمل فيها ثلاث حيض لابي حنيفة ان سبب وجوب العدة بالحيض
لم يوجد وهو زوال الفراش والاحتياط انما يكون بعد ظهور سببه بان علم انه مات المولى
اولا لتكون منكوحة وان مات آخرا فقد مات وهي معتدة من الزوج وفي فروق الكرابيسي

المعتدة في عدة الزوج تغسل زوجها ولا تغسل مولاها في عدة اذا كانت ام ولد لانها
ليست عدة النكاح بل هي استبراء وفي المنهاج لو استبرأ المستولدة ثم اعتقها او مات عنها
وجب في الاصح ولو استبرأ امة موطوءة فاعتقها لم تتزوج في الحال ه **قوله**
واذا مات الصغير عن امرأته وبها حمل فعدتها ان تضع حملها هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو
يوسف ومالك والشافعي واحمد بن حنبل عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام وهو رواية عن
ابن حنبل قال في المغني وعلى هذا الخلاف اذا طلق الكبير زوجته فاتت بولد عند سقط
لاقل من ستة اشهر من حين العقد تعتد بالوضع عندهما وعنده لا اعتبار به لانه حمل منفي
عنه فلا تعتد بوضعه كما لو حدث الحمل بعد موت الصغير ولهما قوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل ولان العدة في المتوفى عنها زوجها مقدرة بوضع الحمل
وليس لتعرف براءة الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء بل لقضاء حق النكاح وفي
هذا المعنى يشترك الصغير والكبير بخلاف الحمل الحادث بعد الموت اذ النسب يثبت منه
فهو كالقائم عند الموت حكما وقوله حمل منفي عنه فلا تعتد بوضعه يبطل بعدة الملاعنة
المنفي ولدها عندهم وفي المنهاج وتحصل بوضع ولد زنا في الاصح عند الشافعي وابن حنبل
وفي الحاوي لا مفارقة بين امرأة الصغير والكبير في ان الحادث بعد موتها ليس منهما بل من
الزنا او من الوطء بالشبهة او النكاح الفاسد ولا يعتبر به حكم العدة بل المراد بالحادث
بعد الموت الذي تضع بعد الموت لاكثر من ستة اشهر واقل من سنتين والفرق بينهما
ان هناك يستند الى ما قبل الموت ويثبت نسبه فهو كالقائم عند الموت امكان ثبوت
النسب منه لحكمنا بفراغ رحمها عند الموت حملا لامرها على الصلاح والزمناها العدة
بالشهور فلا يعتبر بحدوث الحمل بعده ولا يثبت نسب الولد في الوجهين عند الموت
والحادث بعده لان الصغير لا يتصور منه العلوق لعدم مائه والنكاح اقيم مقام
الوطء المعلوق في موضع التصور وفي الينابيع الخلاف فيما اذا وضعته لاقل من ستة اشهر
بعد موت الصغير فان وضعته لستة اشهر فصاعدا فعدتها اربعة اشهر وعشر
واذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق عند
مالك والشافعي واحمد عليها قد ذكرناها فيما تقدم ولان العدة مقدرة بثلاث حيض
كوامل فلا ينتقص عنها ولهذا حرم الطلاق فيها لتطويل العدة عليها واذا وطئت

المعتدة

المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتتداخل العدتان فيكون ما تراه المرأة من الحيض
محتسبا به منهما جميعا فاذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل العدة الثانية فعليها
تمام العدة الثانية وفي الينابيع الوطء بالشبهة الموجب للعدة على انواع منها
الموقوفة ومنها اذا طلقها ثلاثا وقال ظننت انها تحل لي ومنها اذا طلقها بمال
فوطئها في العدة ومنها اذا وطئت بشبهة ولها زوج فطلقها بعد ذلك الوطء
ففي هذه المواضع تجب عليها عدتان ويتداخلان ويتأديان بعدة واحدة عندنا [illegible]
في [illegible] سواء كانتا من رجل واحد او من رجلين وكانتا من جنس واحد او من جنسين
كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما وكالمتوفى عنها زوجها
اذا وطئت بشبهة وتحتسب ما تراه من الحيض في الاشهر من عدة الوطء وكذا لو كانت
حاملا في عدة الطلاق فوطئت بشبهة فحملت او كانت حاملا في عدة الطلاق فوطئت
بشبهة **قلت** الشبهة في المطلقة الطلاق الثلاث في الفعل والشبهة في
الفعل لا يثبت النسب بالوطء وان قال ظننت انها تحل لي واذا لم يثبت به النسب لا
تجب به العدة وفي قول صاحب الينابيع نظر وفي الذخيرة تزوج منكوحة الغير وهو
لا يعلم لا تجب العدة بوطئها حتى لا تحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى ذكره في جواهر زاده
وفي الجامع ان دخل بها الثاني لم يقربها الاول حتى تنقضي عدتها للوطء بالشبهة وفي
المنتقى ان دخل ولم يعلم انها منكوحة الغير تجب العدة وان علم فلا عدة عليها وقد
ذكرناها في باب نكاح اهل الشرك واعدناها هنا لانها اليق وفي الوسيط فان
العدتان من شخص واحد بان طلقها ثم وطئها بالشبهة تداخلت العدتان اذا اتفقتا
بان لم تكن حاملا وكانت من ذوات الاشهر او الاقراء فتعتد بثلاثة اشهر او اقراء
وتنقضي العدتان ولو كان قد انقضى قرآن فوطئها استأنفت بثلاثة اقراء واندرج القرء
الثالث في القرء الاول حتى تتمادى الرجعة الى انقضاء العدة ثم لا رجعة له في القرءين
الباقيين لانهما من الوطء بالشبهة ولا يلحقها فيهما طلاق ولا تجب فيه نفقة ولا يمنع
من الخروج فيهما وان اختلفا بان كانت احداهما بالحمل ففي تداخلهما وجهان احدهما
التداخل كالمتفقين وهو الاصح والثاني لا وان كانت العدتان من شخصين بان
طلقها فوطئها غيره بالشبهة لم تتداخل العدتان وبه قال ابن حنبل وفي الجواهر

العدتان المتفقتان بالقرء او بالاشهر تتداخلان اما من واحد بان يطلقها المطلق في عدتها فنكحها ثلثة قروء من وقت الوقت وكذا في الاشهر واما من شخصين وذلك بان يتزوجها في عدة المطلق فيفرق بينهما فان كل حيضة تحسبها من الزوجين جميعا من يوم فارقها الثاني وتتداخل العدتان ايضا وان اختلفتا اذا كانت احداهما بالحمل فتنقضي العدتان بالوضع وذوي ادراجها كلها وان كان من الثاني وفي اسباب الاتصال منكوحة وطئت بشبهة ثم طلقها زوجها او طلقها ثم وطئت في عدته بشبهة او توفي عنها زوجها ثم وطئت في العدة بشبهة فههنا عدتان عدة الوطء وعدة الزوج وتنقضيان بزمان واحد عندنا سواء كانت من ذوات الاقراء او من ذوات الاشهر والعدم للاخرة وان كانت احداهما بحمل ايضا جميعا بوضعه وعند الشافعي وابن حنبل ان كانتا بالاقراء او بالاشهر فرغت السابقة ثم تشرع في الاخرى وان كانت احداهما بحمل قدمت ثم تعود الى الاقراء مذهبنا قول معاذ بن جبل وجابر بن عبد الله وهو المختار عند المالكية سلك الشافعية في ذلك طرائق اربعا الطريقة الاولى ان العدتين حقان مقصودان لادميين بائن الحرمة فلا يتداخلان كالدينين والحدين وهذا لفظ العراقيين وقرا منهم اهل نيسابور واعتبروها بالمدتين في منافع الاجارة اذ منافع الاجارة مستحقة للمستاجرين في مدة الاجارة فلذا منعتها في مدة العدة ونقل بها اهل اصبهان وعبارتهم من استوجب في عمل حقا منع من اجله من استيجاب شيء مثل حقه ما دام ذلك بمدة واحدة كالمستاجرين في الاجارة والطريقة الثانية الاعتبار بالصوم ذي كفتيهم ولهم فيها عبارات ههنا تركناها والطريقة الثالثة الاو سقط مروينا والاهان لنا الواجب المعين لا ينقض بعض عن كل وانفاحران فهذه امراة وجب عليها اقراء فكيف باي شيء تسقط عنها النصف وتكتفي بالبعض والطريقة الرابعة قول اهلنا وزاد النهي العدة الواجبة عليها فعل لا اله سبحانه والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء فيقال اعتدت وتربصت ومن هذا الفعل بمده في سعور وجود فعلين مقصودين في مدة كصومين في يوم والاستدلال عنهم بان العدة حق مقصود لادمي كالدينين والحدين لا يصح فانها تنقضي بدون الكف وعلم الزوجين وذلك اذا طلقها الزوج او مات عنها ولم تعلم بذلك الا بعد

مضي

مضي المدة حكم بانقضائها وبهذا تضعف جانب العبادة فيها والحق المقصود لا يبطل بدون علم صاحب الحق واسقاطه واما تشبيههم بالدينين فلا يصح لان الديون في المال دنانير ودراهم وعروض وقد سلمنا انه لا يصح فيها التداخل ولو كانا حقا مقصودا للزوج او الزوجة جاز اسقاطهما واما الحدان فالتداخل فيهما ممنوع فان من زنا مرات او شرب مرات او قذف مرات فانه يكتفى بحد مع انه لا اجماع بينهما واما تعلقهم بالاجارة فلا يصح لان اقتضاء المستاجر لا يتصور فيه تداخل لوجهين احدهما عقلي وهو عدم امكان الانتفاع لكل واحد من المستاجرين في وقت واحد الثاني ان كل واحد من المنفعتين قد قابلها اجرة وعوض فلم يتصور تداخلها واما العدتان فيمكن فيهما التداخل عقلا وشرعا لان العدة هي الكف عن الافعال شرعا والاعتبار بالصوم ضعيف جدا لان الغرض من الصوم اتعاب النفس ورياضتها على الصبر عن الشهوات وذلك يستدعي التعدد على الغرض والمقصود من العدة ولهذا اكتفي بعدة واحدة عن عدتين في حق الواحد واما قولهم العدة فعل ولا يتصور فعلان في مدة واحدة فتسميتهم العدة فعلا كتسمية الترك فعلا والكف عن المطالبات فعلا في الديون والمقصود من العدة تعرف براءة الرحم وهي تحصل بعدة واحدة ومعنى العبادة تابع كما ذكرنا وتعلقوا باثر عمر رضي الله عنه انه قال تستكمل العدة الاولى وتستقبل الثانية ثم لا يجتمعان ابدا ونقول بموجبه فانه تستكمل الاولى وتستقبل الثانية لا بعد استكمال الاولى مع ان الشافعي وابن حنبل لا يقولان بانهما لا يجتمعان ابدا ومن القبيح ان ياخذ ببعض كلامه ويترك باقيه ولنا سبع مدارك **المدرك** الاول ان العدة مشروعة لمعرفة براءة الرحم ومنع اختلاط الانساب فاكتفي بعدة واحدة عن وطئين بسببين لحصول المقصود بها وعليه عمل العراقيين واهل نيسابور واصبهان **والمدرك** الثاني ان العدة اجل محض فيكتفى بمدة عن مدتين كالآجال في الحقوق والدليل على صحة الوصف في الفرع قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن وقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله وحقيقته ان الاجل مدة مضروبة لحل التزوج فاذا انقضت حل التزوج كالدين المؤجل **والمدرك** الثالث العدة شرعت تاجيلا للعقد الى مدة وهي

في المجتبى حرمتان مثل حرمة الخروج والتزوج في العده والدين للازواج واعده
هذه الاسباب حينها وتجوز ان تنقضي بعدم الشي اصلا وتنقضي بوضع الحمل كفعل الوطي
وغير محرم بالصوم وبالاعتكاف وغيرهما والمدرك الرابع التباين وهو انه لو
طلق الحامل فوطيها غيره بشبهة ثم وضعت الحمل انقضت به العدتان وكذا غيرها بجامع
النزاع او وطئت الامة بشبهة ثم باعها المالك لا تجب على المشتري الاستبرا واحد
واصل العده انما هو استبرا ذكره المسلمين في روضة المحول والمدرك الخامس
ان بوطي الثاني تجب العده والشروع فيها لا يتاخر عن تقرر سبب الوجوب اذ لو
تاخر انما تاخر بسبب العده الاولى واصل النكاح لا يمنع شروعها في العده الثانيه
اذا تقرر سبب وجوبها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة فالعده اولى ان لا يمنع والمدرك
السادس حكمة حسنة وهي عدم التداخل هنا التداخل فيها اذا وطئت بشبهة لا يجتمعان
وقد ثبت التداخل ثمة فينبغي عدم التداخل هنا والا لاجتمعنا بيانه ان الوطي بالشبهة
في العده ان اوجب العده تجب العده الثانيه اجتماعهما فاذا لم يكن هنا منع اجتماعهما
والمدرك السابع نقوض جواز النكاح والعمومات والمعتده عن وفاة اذا وطئت
بشبهة تحتسب ما تراه من الحيض من الشهور والحيض جميعا الحيض للوطي بالشبهة
وربما تفا الشهور تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وفي المبسوط لو طلقت من الاول
حيضة ثم وطيها الثاني فعليها لتحيض حيضتان لتمام العده الاولى ولابتدا العده
من الثاني والحيضة الثالثة لاكمال عده الثاني حتى لو تزوجها الثاني في هذه الحيضة
جاز ولا يجوز لغيره حتى تمضي هذه الحيضة ولو راجعها الاول في الحيضتين دون
الثالثة جاز لانه استدامة وعدة الغير لا تمنع من استدامته كالموطوءة زوجته
بالشبهة حتى لا يطاها حتى تنقضي عدتها من الثاني ولو كان طلاق الاول باينا فليس له
ان يتزوجها بعد وطي الثاني لانها معتدته وكذا ليس للثاني ان يتزوجها حتى
تنقضي عدة الاول ولو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ثم فرق بينهما
فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلاث حيض للاخر
وتحتسب بما جات بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا ولو قال لامراتيه احداكما طالق
باينا ومات قبل البيان تعتد كل واحدة عدة الوفاة والطلاق لاحتمال ذلك في كل

واحدة عدة والطلاق لاحتمال ذلك في كل واحدة فيجب احتياطا كالطلاق باينا ولو قال
لامراته ان لم ادخل هذه الدار اليوم فانت طالق فلما تم مات بعد مضي اليوم ولا يدرى
ادخلت الدار ام لا فعليها عدة الوفاة لا غير **قوله** وابتدا العده في الطلاق
وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق والوفاة حتى مضت مدة العده فقد
انقضت عدتها اعتبارا للوقت وجود سبب وجوبها وعلى هذا جمهور اهل العلم
قال ابن حزم فقد صح عن ابن عمر وابن عباس انها تعتد من يوم مات او طلق قال
ورويناه عن ابن مسعود وصح ذلك عن سعيد بن المسيب والنخعي والشعبي وعطا
وطاوس ومجاهد وابن جريج وابي الشعثاء جابر بن زيد والزهري وابي قلابة ومحمد بن سيرين
وعكرمة ومسروق وعبد الرحمن بن زيد وهو قول ابي حنيفة ومالك والشافعي واحمد بن
حنبل واصحابهم وعن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انها تعتد من يوم ياتيها الخبر وهو
قول الحسن والثوري في الطلاق والموت وبه قال طاوس وعمرو وقال تعتد من يوم
ياتيها الخبر قال بعضهم ان قامت بينة تعتد من يوم الموت والطلاق وان لم
تقم بينة فمن يوم الخبر وبه قال المحول وعمر وقال داود الاصبهاني طلاق الغايب مع
اصطلاحي ياتيها الخبر وتعتد المتوفى عنها زوجها من حين موته وعدم وقوع طلاق
الغايب مما لا تعرف فيه ولا شبهة ولا قياس بين مع ان الاقيسة كلها باطلة عنده
وبعض المشايخ افتى في الطلاق ان يكون ابتداوها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة
والاول احسن وقد قدمنا ذلك فلا نعيده والعده في النكاح الفاسد عقيب التفريق
اذا كان قد وطيها فيه او عزم الواطي على ترك وطيها وقال زفر من اخر الوطآت
وقد تقدمت المسئلة في النكاح وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا وطيها وحاضت حيضة
ثم عزم على ترك وطيها ولا يطاها فعنده تحتسب تلك الحيضة من العده وعندنا لا
وعدة الوفاة لا تجب في النكاح الفاسد وتعتد ثلاث حيض يعني لو كان وطيها فيه
ذكره في الذخيرة وعند الظاهرية لا عدة في النكاح الفاسد كما لا طلاق فيه وحيث
اوجبنا العده لحق الولد لانه يثبت النسب للوطي بشبهة العقد وهو قول العامة ولا
معتبر بابن حزم ومذهبه ولو طلقها في بعض النهار او في بعض الليل قبل نصف النهار او
نصف الليل اعتدت من ذلك الوقت الى مثله اذا كانت من ذوات الاشهر وهو قول

الجمهور وعن مالك وابي عبد الله بن حامد من الحنابلة انها لا تحتسب بالساعات وانما
تحتسب باول النهار واول الليل لما روي في ذلك من المشقة قلنا لا تكون الزيادة على العدة
بالراي الضعيف وفي المحيط ان وقع الطلاق في غرة الشهر اعتبرت العدة بالاهلة وهو
اجماع وان وقع في اثناء الشهر فعند ابي حنيفة يعتبر بتسعين يوما في الطلاق ومائة وثلثين
يوما في الوفاة وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد يكمل الاول بالرابع وما بينهما بالاهلة
وهو رواية عن ابي يوسف ايضا وبه قال مالك والشافعي وابن حنبل ذكره في المغني قال
ابن قدامة وقال ابو حنيفة يحتسب بقية الاول من الشهر الرابع بقدر ما فاته من الاول
تاما كان او ناقصا قال وخرج اصحابنا وجها ان جميع الشهور محسوبة بالعدد وهو
قول ابن بنت الشافعي لانه اذا احتسب الاول بالعدد كان ابتداء الثاني من بعض الشهر
فيجب ان يحتسب كذلك وكذا الثالث **قلت** وهو قول ابي حنيفة كما ذكرته وما
نقله عنه غلط من ناقله وعلى هذا المولي من امراته في اثناء الشهر او حلف لا يكلم
فلانا اربعة اشهر او اجر داره سنة وكذا السنين فانه يعتبر الكل بالايام عند ابي حنيفة
وعند محمد كما وصفنا وكذا لو شرع في صوم الكفارة في نصف الشهر فعنده يصوم
ستين يوما وعند محمد يتم الشهر الاول بالايام والثاني بالهلال وذكر الصدر الشهيد
في الفتاوى الصغرى ان الشهور في العدة يعتبر بالاهلة بالاجماع وفي المحيط يفصل
بين كل طلقتين ثلثين يوما فاذا طلقها الثالثة بقي من عدتها تكملة تسعين يوما قيل هذا
قول ابي حنيفة وعندهما يعتبر الفاصل بين الطلاقين بالايام وانقضاء العدة بالاهلة
بعد الشهر الاول وقيل هذا قول الكل وهو الصحيح وفي الذخيرة واكثر مشايخنا لا
يطلقون لفظ الوجوب في العدة على الصغيرة لانها غير مخاطبة لكن ينبغي ان يقال
تعتد بكذا وفي المحلى اوجب مالك على الصغيرة عدة الوفاة ولم يوجب عليها عدة
الطلاق بعد الدخول ولا نعلم احدا قاله قبله وهو ساقط بيقين **قلت**
له وجه فان الدخول ليس بشرط في وجوب عدة الوفاة وهو شرط في عدة الطلاق
بالاجماع وهو الدخول فلا دخول لعدم المحلية اذا كانت صغيرة جدا واذا قالت المعتدة
انقضت عدتي كان القول قولها مع يمينها اذا كانت المدة تحتمل ذلك وقد ذكرناه فيما تقدم
ومذاهب العلماء في مقدار المدة التي تصدق بعد حيضها لا ابينه في ذلك القول الاتي

مع اليمين كالمودع اذا ادعى الهلاك في الوديعة او ردها الا اذا انكر الايداع ثم
ادعى الرد او الهلاك عنده فانه يضمن الوديعة ولا يقبل قوله وفي الذخيرة المطلقة
ثلثا تصدق في اثنا العدتين في اربعة اشهر عند ابي حنيفة على تخريج بعض ائمة سمرقند
وقال نجم الدين عمر النسفي لا تصدق وهو الصحيح لانها مدة العدتين ولا بد من زمان
زائد لاجل نكاح الثاني ووطئه اياها وطلاقه لها **مسئلة** تجب العدة على كل
من خلا بها زوجها خلوة صحيحة ولم يطاها روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد بن
ثابت وابن عمر وبه قال عروة وعلي بن الحسين بن زين العابدين وعطاء والاوزاعي
والزهري والثوري ومالك وابن حنبل واسحق والشافعي في القديم وقال في الجديد لا
تجب العدة وهو محجوج بالصحابة رضوان الله عليهم وروى الامام احمد والاثرم
باسنادهما عن زرارة بن ابي اوفى قال قضى الخلفاء الراشدون ان من ارخى سترا او
اغلق بابا فقد وجب المهر ووجب العدة وضعف احمد ما روي في خلاف ذلك
وقد تقدمت المسئلة في باب المهر وفي المجتبى الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح ان امكنه
الوطي فيها مع المانع كالحيض والاحرام والصيام ونحو ذلك تجب العدة دون كمال
المهر وان كان المانع حسيا كالمريض والمريضة التي يتعذر وطيها والصغير والصغيرة
التي لا يتصور منها الجماع فلا عدة في ذلك وفي المغني الظاهر كلام الخرقي انها تجب
مع المانع حسيا كان كالجب والعنة والرتق او شرعيا كالصوم والاحرام والحيض
وان كانت صغيرة لا يمكن وطيها او كان اعمى ولم تعلم بها فلا عدة عليها ولا يكمل مهرها
وفي المبسوط خلوة العنين والمجبوب توجب العدة وكمال المهر عند ابي حنيفة وعندهما
تجب العدة استحسانا واشار في كتاب الطلاق الى انه لا تجب بها العدة عندهما واختلف
الجواب لاختلاف الوضع وعدم الوجوب في المجبوب حين جف ماؤه ومثله في المحيط **قوله**
واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق ثم تزوجها في
العدة وطلقها قبل الدخول فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف قال ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه وهو قول ابرهيم والشعبي واسحق
وهو رواية عن ابن حنبل وقال محمد والشافعي ورواية عن ابن حنبل لها نصف المهر
وتمام العدة الاولى وقال زفر لا عدة عليها لسقوط الاولى بالنكاح ولا تجب العدة

بعد الطلاق الثاني لانه طلاق قبل الدخول والخلوة ومحمد يقول النكاح مع
من الاعتداد فاذا زال النكاح بالطلاق عادت بقية العدة بعد الطلاق الثاني لانه
طلاق قبل الدخول والخلوة كما لو اشترى ام ولده التي استولدها بالنكاح بعد ما طلقها
وهي في العدة ثم اعتقها كان عليها عدة الطلاق دون عدة الاعتاق وقول زفر ضعيف
لان اسقاطها بالكلية يفضي الى اختلاط المياه واشتباه الانساب لانه اذا طلقها بائنا
بعد الدخول ثم تزوجها فطلقها فتزوجها زوج ثان قبل ان تحيض فلا يعلم فراغ الرحم وجواز
التزوج بها للمتزوج الاول في عدتها قول الجمهور وبه قال سعيد بن المسيب وعطا
وطاوس والزهري والحسن وقتادة والائمة الاربعة وشذ بعض المتاخرين فقال لا يحل
للمتزوج بها في عدتها ولا في خطبتها لانها معتدة والعدة عبادة فلا يجوز ابطالها
قلت السر في وجوب العدة صيانة مائه ولا ايصال ماؤه عن مائه واعلم انهما عشر
مسائل مبنية على ان الدخول في العقد الاول هل يكون دخولا في العقد الثاني
حكما ام لا فعندهما يكون دخولا في الثاني وعند محمد لا يكون المسالة الاولى
اذا دخل بها في الصحة وطلقها فيها طلاقا بائنا ثم تزوجها في المرض في عدتها وطلقها فيه
طلاقا بائنا قبل الدخول هل يكون فارا وترث ام لا فعندهما ترث في العدة ولها المهر
كاملا وعليها عدة مستقبلة وكذا لو كان الطلاق الاول في المرض والطلاق في الصحة
يكون رجعيا ويثبت له الرجعة عندهما وعند محمد بائن ولا رجعة له والمسالة الثانية
لو تزوجت غير كفؤ ودخل بها ففرق القاضي عندهما بينهما ثم تزوجها ثانيا بغير
اذن الولي وفرق القاضي بينهما قبل الدخول كان لها المهر كاملا وعليها عدة مستقبلة
عندهما استحسانا وعند محمد لها نصف المهر في العقد الثاني وتمام العدة الاولى
وعند زفر لها نصف المهر الثاني ولا عدة عليها كما تقدم والمسالة الثالثة
تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة على الخلاف وهي
المذكورة اولا والمسالة الرابعة تزوج صغيرة ودخل بها فاختارت نفسها
بخيار البلوغ ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل الدخول بها فهي طلاقه كما تقدم والمسالة
الخامسة تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها فلما تزوجها في العدة ثم بلغت واختارت
نفسها قبل ان يدخل بها فعلى هذا الاختلاف والمسالة السادسة تزوج امراة

ودخل بها ثم ارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت فتزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول
والمسالة السابعة تزوج امراة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم ارتدت قبل ان يدخل بها
فعلى الخلاف الذي ذكرناه والمسالة الثامنة تزوج امة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم
تزوجها في عدتها ثم عتقت فاختارت نفسها قبل الدخول والمسالة العاشرة تزوج
امراة تزويجا فاسدا ودخل ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل ان
يدخل بها فهي على الاختلاف المذكور كما في الذخيرة والنزهة المسائل في باب العدة
من نكاح قال شمس الائمة السرخسي ذ ابي حنيفة وابي يوسف انها مقبوضة في يده
بالوطئ حتى يبقى القبض ما بقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة في يده
ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب لو اشترى المغصوب
الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد وكذا لو كان المغصوب غائبا عنه فانه يصير قابضا
بنفس العقد فكان طلاقا بعد الدخول حكما **قلت** فهذا مما فيه شبهة وهو ضعيف
عند من يقول به **قوله** واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت
الحربية الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذا قول ابي حنيفة وفي الذخيرة
ان كانت الذمية حاملا تمنع من التزوج اذا كان كذلك في دينهم على قول ابي حنيفة
وهكذا وقع في بعض النسخ وفي بعضها تمنع من التزوج اذا كان كذلك على قوله ولم
يذكر الزيادة وحجة ان المنع لم يكن لوجوب العدة عليها لانها لا تخاطب بالعبادة ولا
بما فيه معنى العبادة بل لان في بطنها ولدا ثابت النسب الا ترى ان المولى لا يزوج ام ولده
وهي حامل وان لم يجب عليها عدة فان كانت الرواية بالزيادة فابو حنيفة يرى وجوب
العدة على الذمية لحق زوجها الذمي اذا كان يدين بذلك وعنه لا يتزوج الا بعد الاستبراء
وعنه انها تتزوج لكن لا يطأها الا بعد الاستبراء والمهاجرة اذا كانت حاملا فعن ابي
حنيفة روايتان روى ابو يوسف عنه انه يجوز نكاحها ولا يطأها حتى تضع وهو اختيار
الكرخي كالحامل من الزنا اذ لا حرمة لماء الحربي وروى محمد عن ابي حنيفة انه لا يتزوجها وفي
المسبي عن ابي يوسف ما يدل على انه لا عدة عليها فانه قال لو ترك زوجها في دار الحرب
ثم تزوجت وهي حامل جاز وان جاء زوجها مسلما وتركها في دار الحرب فلا عدة عليها
في قولهم جميعا فلم يوجبها على الحربية من المسلم بخلاف الذمية من المسلم عندهما خلافا لاحكام

الاسلام في دار الاسلام وقوله وبالا علبها وعلى الذميه العده اما الذميه فالاختلاف
فيها نظير الاختلاف في جواز نكاح المحارم وقد بيناه في النكاح **قلت** الذي بين فيه ان
الذميه اذا تزوجت بغير شهود او في عده كافر اخر وذلك في دينهم جايز ثم اسلما اما التزوج
بالمحارم فحرام ويفرق بينهما اذا اسلما بالاجماع وقول ابي حنيفه اما اذا كان في معتقدهم
ان لا عده عليها واما المهاجره فوجه قولهما ان الفرقه لو وقعت بسبب اخر وجبت العده
فكذا بالتباين بخلاف ما اذا هاجر وتركها هنالك لعدم التباين ولابي حنيفه قوله تعالى
ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر جمع كافره
كضوارب وضاربه وفي قول الله وحوامل وحامل وهو قليل فاعلا اذا كان صفه يجمع على
فسقه اسلم وفواعل في المذكر قليل وباب الموت ولان العده حيث وجبت كان فيها معنى حق
بني ادم والحربي ملحق بالجماد ولهذا يملك بالاستيلا عليه الا ان يكون في بطنها ولد ثابت
النسب فانه لا يجوز التزوج بها على الاصح وفي روايه عنه هي كالحبلى من الزنا وفي
الاستحسان الاول ظاهر الروايه **مسالة** في البدايع عده المستحاضه وغيرها
سوا وهي ثلث حيض وقد تقدم ان المستحاضه ان كانت عادتها ردت الى ايام عادتها
فما زاد عليها استحاضه وفي التتمه المستحاضه المبتداه والناسيه لعادتها تعتد بثلثه
اشهر وفي التبصره المالكيه عده المستحاضه سنه عند سعيد بن المسيب والمرويه عن عبد الله
وعند قتاده وعكرمه والشافعي وابن حنبل ثلاثه اشهر اذا لم يوجد تمييز وذكر الداودي
في الصحيح انها تعتد بستة اشهر وعده الامه حيضتان ومن النكاح المجمع على فساده
تعتد بثلاث حيض وما يحيضه استبرا وان مات زوجها في النكاح الفاسد بعد الدخول
تعتد بثلاث حيض وما يحيضه وباربعه اشهر وعشر ولا عده عليها قبل الدخول وفي النكاح
الصحيح اذا طرا عليه فسخ تستبرا بحيضه وفي نوادر ابن زيد من كتاب ابن المواز قال مالك
عده المستحاضه في الطلاق سنه كالمرتابه تسعه اشهر استبرا وثلاثه عده حره كانت او امه
او كتابيه والدحقه في ذلك قايمه وفي المدونه وقال ابن القاسم كان في ذلك يطاها ام لا
قلت اذا كان يطاها فاخر ان تكون قد حبلت من اخر وطيه في اخر السنه فلتمض
عدتها الى تمام الحمل وفي المحلى لو حاضت ثم انقطع دمها فلا بد من التربص الى ان تحيض
او تدخل في سن الاياس هذا عن عثمان وعلي وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود وعن

ابن عباس وابن عمر من طريق ابن وهب وهو قول ابي الشعثا جابر بن زيد وابي حنيفه والثوري
والشافعي وابي سليمان وابي عبيد وعن عمر تنتظر تسعه اشهر ثم تعتد ثلثه اشهر وعن
الحسن وابن المسيب مثله وهو قول مالك وابن حنبل واسحق قال علي ابن حزم لا حجه له في ذلك
من كتاب ولا سنه ولا قياس ولا راي ولا يصح ذلك عن عمر قال وروينا عن طاوس وهو قول
ابن حنبل اذا كان لا يعلم سبب ذلك فان كان لمرض او رضاع انتظرت الاياس وفي المغني
وفي احد قولي الشافعي تعتد باربع سنين ثم ثلاثه اشهر والجديد الاول وقد ذكر هذه المسله
قبل هذا واعادتها لفوايد لم يذكرها هنالك فان عاد الحيض لها في سنه قبل نكاحها ففيه
وجهان عند الحنابله احدهما يلزمها العود الى الحيض ويبطل ما مضى من الاعتداد
بالسنه والوجه الثاني لا يعود كما لو تزوجت وعن محمد بن يحيى بن حبان بن منقذ قال كان عند
جدي هاشميه وانصاريه فطلق الانصاريه طلقه وهي ترضع فمرت بها سنه ثم هلك ولم تحض
فورثها عثمان فلامت الهاشميه فقال هذا عمل ابن عمك علي ابن ابي طالب اشار علينا به
رواه الاثرم وفي الروضه ومن انقطع دمها لمرض او دا باطن او رضاع او غير ذلك
صبرت حتى تحيض او تبلغ سن الياس فتعتد بالاشهر ولا تبالي بطول المده وان انقطع لا لعله
فالجديد كالعله وفيه استدخال الرجل مني المراة مقام مقام الوطي في وجوب العده
وثبوت النسب وفي التتمه وجه شاذ انه لا تعلم ن **فصل** قوله وعلى المبتوته
والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغه مسلمه الحداد وفي المغرب حداد المراه ترك زينتها
وخضابها بعد وفاه زوجها لانها منعت عن ذلك او منعت نفسها او احدت حدادا اذا
هي حدت وحدت تحد حدا واحد هي حاد ذكره المنذري ولم يعرف عن احد ما الحداد من
الثلاثي الحداد ايضا ثياب الماتم السود وقال ابن شداد في احكام احمد وصف لعيان
وهو من الحد وذلك منعها مما ذكرناه ويذكره المنز لم يذكر في الحد حداد ولا احد وفيه مسايل
المسله الاولى قال صاحب البدايع لا خلاف بين الفقها ان المتوفى عنها زوجها يلزمها
الحداد **قلت** فيه خلاف الحسن بن الحسن البصري والحكم بن عتيبه والشعبي انه لا احداد
عليها وحجتهم قوله عليه السلام لا يحل لامراه تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق
ثلث الا على زوجها اربعه اشهر وعشرا والاستثنا كلام بالحاصل بعد الثنيا وما بعده
لا حكم له ولو اسلم انه للاثبات بعد النفي فمقتضاه الحل دون الايجاب وسياق الكلام

عليه وقال ابن قدامة لم يخالف فيه إلا الحسن البصري وقد نقله ابن المنذر وقد ذكرت خلاف الحكم والشعبي أيضا ذكره ابن حزم في المحلى وقال صاحب البدائع أيضا قال نفاة القياس لا إحداد على المتوفى عنها زوجها **قلت** الحداد فرض عليها عندهم ذكره ابن حزم في المحلى ووجوبه بالنص الصحيح لا بالقياس ليخالف فيه نفاة القياس فإنه رواه البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجه والكثير لا غير والمسئلة الثانية يجب على المطلقة ثلاثا والمبتوتة البائنة والواحدة وبالخلع وغيره وهو مذهب سعيد بن المسيب وإبراهيم النخعي وابن سيرين والثوري والحسن بن حي وأبي عبيد وأبي ثور وأحمد بن حنبل في المشهور ورواه الشافعي ولم يوجبه ولم يره عطاء ومالك وأبو سليمان بن الظاهرية وفي الروضة روى أبو ثور عن الشافعي استحباب الحداد في الرجعية وقال عامتهم يستحب لها أن تتزين بما يدعو إلى رجعتها لقولنا وفي البائن وجوب الإحداد في القديم وفي الجديد الأظهر لا يجب بل يستحب وفي المنهاج في قول يجب وعلل الشافعي بأن الحداد إنما وجب إظهارا للتأسف على فوت زوج وفى بعهدها إلى مماته حتى فرق الموت بينهما والمطلق قد أوحشها بالإبانة فلا تأسف على فوته وقال ابن حزم لم يوجبوا على المطلقة والمطلقة البائنة طلقة بائنة **قلت** ليس هذا بشيء وهو أكثر الغلط في نقل مذاهب الناس فقد ذكر في المبسوط أنه يجب على المختلعة والمطلقة طلقة بائنة وقال ابن حزم قولهم إنما وجب الحداد لإظهار الحزن قلنا هذا هو الكذب بعينه فالحزن على الأبوين أشد ولم النبي عليه السلام أوجب الحكم وقد يكون الزوج مسرورا بموت زوجها لبغضها فيه وظلمه وجوره عليها وسوء عشرته لها وسوء خلقه قال ولأنه لو كان لأجل حزنها والتأسف عليه لكان مباحا بعد انقضاء العدة بخلاف الميت فإنه يعترض على منعها من الزينة لكونه ولنا ما روي أنه عليه السلام نهى عن المعتدة أن تختضب بالحناء وقال الخاطب ذكره في المبسوط وعزاه النسائي وعنه أنه رخص للمرأة أن تحد على بعض غير زوجها ذكره ابن المنذر ولأن الحداد إن كان للتأسف فلا نزاع وإن للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي كان سببا لصونها وكفاية مؤنتها موجود في الطلاق للمطلق والبائن وذلك قطع لها من الموت فإنها كان لها أن تغسله ميتا قبل الإبانة لا بعدها لأن العدة تحرم النكاح فيحرم دواعيه بعد يقول في الزوائد بخلاف الرجعية فإنها زوجة ولهذا استحب الإحداد بالاتفاق والمسئلة الثالثة لا يجب على الصغيرة والمجنونة والكتابية عندنا ومع وجوب العدة

عليهن وبقول أشهب وابن نافع وأوجبه مالك والشافعي والظاهرية عليهن قال ابن حزم يجب يجب على الصغيرة لو كانت في المهد واعتبروه بوجوب العدة عليها وبالقياس كالطلب ولنا بما في الزكاة عندهم وقد قال أصحابنا يحرم لبس الحرير على الصبيان والإثم على ملبسهم فينبغي أن يكون هنا كذلك والكافر غير مخاطب بحقوق الشرع والإيجاب على من في المهد صعب جدا لأن في النص قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله وبعضها لا يوصف بالحل والحرمة ولا تسمى من في المهد امرأة ولو كان في ذلك حرج يقولها تؤمن بالله واليوم الآخر فإن إيمانها بذلك محال وإنما الحكم به تبعا لأبويها ولا فعل لها أصلا والعدة ليست فعلها وإنما ذلك منع الخطاب من الإقدام على التزوج وخطبتها فيها والحداد فعلها وهي غير مخاطبة واختاره ابن المنذر ولأنه لو انحلت في هذه الحال إذا اختضبت أو لبست المعصفر لما أثم لعدم التكليف لها من الشارع فلا معنى لوجوبه عليها وكذا لو فعلت المجنونة ذلك والحداد أن تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب إلا من عذر وفي الجامع الصغير إلا من وجع ولبس الثوب المصبوغ بالمعصفر والزعفران والورس لأن ذلك للزينة وفي المرغيناني إن كان المصبوغ غسيلا لا ينفض فلا بأس به وزاده إذا لم يقصد به الزينة والمسئلة الرابعة لا تلبس الحلي عند الجمهور كالأئمة الأربعة وغيرهم وذهب الظاهرية إلى جوازه وعن أبي يوسف تلبس الخز الأحمر والعصب وهي رواية النوادر عنه وقال شمس الأئمة السرخسي إذا لبسته لا على قصد الزينة وفي المبسوط ولا ثوب عصب قال في المحلى وصح عن ابن عمر أنها لا تتزين بحلي ولا تلبس شيئا تريد به الزينة وعن ابن عمر أنها تجتنب الطيب والزينة ولا تلبس الحلي وكذا عن عطاء وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير ويحيى بن سعيد وربيعة وعمرة بنت عبد الرحمن والزهري وقال داود وأصحابه تلبس الحلي كله من الذهب والفضة والجوهر والزبرجد وهو قول الأئمة الأربعة والجماهير وعامة أهل العلم وقال الظاهرية فرض عليها اجتناب الكحل لضرورة وغيرها ولو ذهبت عيناها ذكره ابن حزم في المحلى واحتج لذلك بأن زينب بنت أبي سلمة قالت سمعت أم سلمة تقول جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفنكحلها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول لا ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم إنما هي أربعة أشهر وعشر

وقد كانت احداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على راس الحول قال حميد بن نافع فقلت لزينب
وما ترمي بالبعرة على راس الحول فقالت زينب كانت المراة اذا مات زوجها دخلت حفشا
ولبست شر ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيا حتى تمر بها سنة ثم تؤتى بدابة حمار او شاة او طاير فتفتض به
فقل ما تفتض بشي الا مات ثم تخرج فتعطى بعرة فترمي بها ثم تراجع بعد ما شاءت من طيب او
غيره وسيل مالك ما تفتض قال تمسح به جلدها رواه البخاري وهذا اللفظ ومسلم لم يذكر قول
مالك وابو داود والترمذي والنساي وابن ماجه فنهاها النبي صلى الله عليه وسلم مع ذكر
الضرورة والحاجة الى الكحل واكد المنع مرتين او ثلثا فعلم انه لا يجوز استعماله اصلا والحفش
البيت الصغير الضيق وقيل هو شبه القفة يصنع من خوص وتعني تفتض من فض الختم وهو
الكسر اي تكسر ما كانت فيه من العدة بطاير تمسح به قبلها وتنبذه فلا يكاد يعيش
وقيل يموت لقبح ريحها وقذارتها وقال القتبي تمسح بيدها على ظهره وقيل هو من الفضة
كانها تنظفت بما تفعله وقال الازهري روى الشافعي هذا اللفظ بالقاف والبا والصاد
المهملة وفسره بانها تاخذه باطراف اصابعها وقرا الحسن فقبضت قبصة والقبض
بالكف كلها وفسره اخرون انها تعدو الى منزل ابويها مسرعة لحسنه من قبح منظرها
ويعني الرمي بالبعرة كانها تقول ان جلوسي في البيت سنة وحبس نفسي كالرمي بالبعرة
في جانب حق الزوج وقيل معناه انها رمت بالعدة وراء ظهرها كما رمت البعرة
واحتج الجمهور بحديث ام حكيم بنت اسيد عن امها ان زوجها توفي وكانت تشتكي عينيها
فتكتحل بكحل الجلا فارسلت مولاة لها الى ام سلمة تسالها عن كحل الجلا فقالت لا تكتحلي به
الا من امر لا بد منه يشتد عليك فتكتحلين بالليل وتمسحينه بالنهار ثم قالت عند ذلك دخل
على رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفي ابو سلمة وقد جعلت على عيني صبرا فقال ما
هذا يا ام سلمة فقلت انما هو صبر يا رسول الله ليس فيه طيب قال انه يشب الوجه
فلا تجعليه الا بالليل وتنزعيه بالنهار ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحنا فانه خضاب
قالت باي شي امتشط يا رسول الله قال بالسدر تغلفين به راسك رواه ابو داود والنساي
واحمد لكن انها مجهولة وحديثهم صحيح لا يمكن ان يعارض بهذا الحديث لكن معناه صحيح يشهد
له الكتاب والسنة وعليه اهل الحل والعقد وبه اجتمع معاني الاحاديث بين الظاهرية
فلعلهم تدروه في الدين فلا يلتفت الى ابن حزم واصحابه ويدل عليه قول ام عطية

ولا

ولا تكتحل بكحل زينة ذكره في المحلى وفي الروضة الاثمد حرام على البيضا دون السودا
والكحل الاصفر وهو الصبر حرام على السودا دون البيضا والصحيح انهما سواء في التحريم فيهما
والكحل الابيض كالتوتيا ونحوها فلا يحرم اذ لا زينة فيه وقيل يحرم على البيضا وفي
احكام ابن شداد ورخص كثير من العلماء في الكحل للضرورة منهم سالم بن عبد الله وسليمان
ابن يسار وعطا والنخعي ومالك واصحابه واهل الكوفة وقال الشافعي تكتحل ليلا وتمسحه
نهارا وفي الروضة ويجوز ايضا بالنهار للضرورة وكذا الدمام وهو ان تطلي حوالي عينيها
بالصبر ونحوه زينة ولا يجوز من غير ضرورة وقال الجوهري هو الكلكون دوا يطلي به جبهة الصبي
وظاهر عينيه وفي الينابيع ان اشتكت راسها فلا باس بان تصب عليه الدهن وفي
المحيط لو اكتحلت او ادهنت لدفع اذى يجوز وللزينة لا يجوز وفي المرغيناني انما يحرم
الاكتحال للزينة والتحسين فان لم يكن لذلك فلا باس به والمسلة السادسة لا تمتشط
بالاسنان الضيقة وانما تمتشط بالاسنان الواسعة المتباعدة الاسنان هكذا في
المبسوط والمحيط والينابيع هذا مذهبنا وعند الائمة الثلاثة يجوز الامتشاط مطلقا
وقد ورد في الحديث ولنا ان الاسنان المتباعدة لدفع الاذى والمتقاربة الضيقة
لتحسين الشعر والزينة والحديث ان ثبت محمول عليها وعندهم يدخل الحمام وتغسل
راسها بالسدر والخطمي والطفل واي زينة للشعر اعظم من السدر والخطمي وفي
النساك ولا تمتشط فيحمل على ما ذكرناه توفيقا بينهما والمسلة السابعة اجمعوا
على منع الادهان المطيبة كدهن الورد والبنفسج والبان والياسمين واختلفوا في غير
المطيب كالزيت البحت والشيرج البحت والسمن فمنع من ذلك اصحابنا من غير ضرورة لانه
يزين الشعر ويحسنه وفي الروضة والدهن حرام وان لم يكن فيه طيب كالزيت والشيرج
والسمن ويجوز لها دهن البدن بذلك وقال مالك وابن حنبل والظاهرية تدهن
بالزيت والشيرج غير المطيب بركان وفي المحلى قال الشافعي تجتنب الدهن كله
الزيت وغيره **قلت** في البدن ممنوع كما ذكره صاحب الروضة والمسلة الثامنة
العصب مكروه عندنا وبه قال الشافعي دقيقه وغليظه وقال مالك يحرم رفيعه
دون غليظه وصح عن الزهري كراهة العصب والحلي والطيب واختلفت الكتابية
فيه وفي تفسيره واحتج الظاهرية بحديث ام عطية رضي الله عنها ان النبي عليه السلام

قال لا تحد المراة فوق ثلث الا على زوج فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا
مصبوغا ولا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا ادنى طهرتها اذا طهرت من محيضها
بنبذة من قسط او اظفار قال داود وهو المدون في مكان عصب الا مغسولا وزاد
يعقوب ولا تختضب اخرجه البخاري ومسلم وابو داود والنسائي وابن ماجه قال ابن حزم
العصب ثياب موشاة تعمل في اليمن وفي الصحاح هو ضرب من برود اليمن ينسج ابيض
ثم يصبغ بعد ذلك وفي المبسوط الاصح ان العصب وقال المدرك هي برود يمنية يعصب
غزلها اي يجمع ويشد ثم يصبغ بعد ذلك وينسج وفي المغني الصحيح ان العصب نبت يصبغ
به الثياب قال صاحب الروض الانف العصب والورس نبتان باليمن فرخص
رسول الله صلى الله عليه وسلم للحادة في لبسه لانه في معنى ما صبغ لغير الزينة والتحسين
وما صبغ للزينة فلا معنى لتحريمه وام عطية اسمها نسيبة بنت الحرث صحابية وكانت تغزو
كثيرا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم والقسط بضم القاف عود يتبخر به والاظفار
جنس من الطيب لا واحد له من لفظه وقيل واحده ظفر وقيل عطر اسود والقطعة منه
شبيهة بالظفر ويروى من قسط واظفار ورخص للمراة في طهرها **والمسئلة** التاسعة
اباح لها الائمة الاربعة والصحابة لبس السواد والكحل ابلغ في الحداد وفي وجه
يلزمها لبس السواد في الحداد وقالت الظاهرية تجتنب فرضا كل ثوب مصبوغ في
الراس والجسد بالسواد والخضرة والحمرة وغيرها الا العصب اخذوا بعموم حديث
ام عطية ذكره ابن حزم في المحلى لكن في حديث ام سلمة لا تلبس المعصفر من الثياب ولا
الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل رواه احمد وابو داود والمشق المغرة يصبغ
به الاحمر والمغرة بسكون الغين المعجمة ويذكر هي الطين الاحمر وقد تقدم في باب
والمسئلة العاشرة ذكرها ابن ابي زيد في النوادر لا تحضر المعتدة عمل الطيب ولا
تتجر فيه ولا تبيعه وان لم يكن لها كسب الا فيه ولم يوافق عليه **والمسئلة** الحادية عشر
قال محمد رحمه الله لا تحل الاحداد لمن مات ابوها او ابنها او اخوها وانما هو في الزوج
خاصة **قلت** لم يرد ذلك الا فيما زاد على ثلث ليال قال ابن المنذر في الحديث
دليل على اباحة الاحداد للمسلمات على غير ازواجهن ثلثة ايام وقال ابن حزم في المحلى
هو مباح ثلثة ايام ولم يحك خلافا وفي المنهاج وله الاحداد على غير زوج ثلثة ايام

ويحرم

ويحرم الزيادة **والمسئلة** الثانية عشر قال علي ان كانت المعتدة المتوفى عنها زوجها
تضع فلا بد لها من الاحداد اربعة اشهر وعشرا ولا يوجب عليها بعد ذلك اذا
تاخر وضع حملها اذ النصوص جاءت بها فقط وقد صح حديث سبيعة الاسلمية انها وضعت
لليال بعد موته وتشوفت للخطاب ولم ينكر عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم
وحكي الاجماع في ذلك من تزين للخطاب وهي حامل من زوجها المتوفى عنها **والمسئلة**
الثالثة عشر فيها زيادة على الظاهرية وهي ان المتوفى عنها زوجها اذا كانت طفلا
لا احداد عليها لان النص ورد بالمشهور وترده رواية عمرو بن شعيب انه عليه السلام
رخص للمراة ان تحد على زوجها حتى تنقضي عدتها ذكره ابن المنذر **والمسئلة** الرابعة
عشرة ذهب مالك الى اباحة الحرير الاسود ولبس الحلي حرام اذا لم يكن عن ضرورة
والحرير حلي وزينة فهو ممنوع بالنص الذي ذكرناه قبل هذا وهو مذكور في نوادر
ابن ابي زيد من المالكية ويجوز لبس الحرير لدفع القمل والحكة وبعض الامراض للحاجة
دون قصد الزينة بذلك **والمسئلة** الخامسة عشرة عن عمرو بن شعيب ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم رخص للمراة ان تحد على زوجها حتى تنقضي عدتها وعلى ابيها سبعة ايام
وعلى من سواه ثلثة ايام ذكره ابن المنذر وهو يرد مذهب مالك وهذه المسائل كلها
على الخلاف بين العلماء **قوله** وعلى الامة الاحداد اذا كانت منكوحة في الوفاة
والطلاق البائن وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة والمستسعاة لفوات نعمة
النكاح وهي مخاطبة بحقوق الله تعالى كالصلاة والصوم اذا لم يكن فيه ابطال حق
المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم كما جاء في غير
فرايض الاعيان وقد تقدم في الحج وقد اوردوا هنا سؤالا فقالوا لو وجب الحداد
لاسف على فوت نعمة النكاح لوجب بعد شراء منكوحة لزوال النكاح بالشراء اجابوا
بان محلها ملك العين يفوت عنه فلم يفت الحل والنعمة من كل وجه ولقائل ان يقول
يفوت الحل دون حل النكاح لانه كان سببا لثبوت نسب ولدها بلا دعوة وهذا
لكن لا يثبت الا بعد دعوة فلا ينوب الادنى عن الاعلى وقد وجدت بخط الشيخ بدر الدين
الدمشقي رحمه الله حاشية على الكتاب وقد وجدت صورتها قلت وهذا السؤال
ليس بشي لان الحداد يجب بعد شرائها كالعدة لانه لم يظهر لكونها حلالا للمولى المشتري

حتى لو اعتدت طهرا في الحيضة الثالثة هكذا في المبسوط يجب العدة والحداد اصحابنا وفي
البيان لا ولا احداد وفي المغني والحرة والامة فيه سوا اذا كانت زوجة ومذهب الحنابلة
وهو قول مالك والشافعي وغيره ويجتنب الثياب كالحرة ولم اقف على حكم الثياب عليها
لغير الحنابلة وهي السادسة من مسايل الخلاف وليس في عدة ام الولد اذا مات سيدها او
اعتقها احداد ولا في النكاح الفاسد ولا في الوطي بالشبهة بعد الفرقة حدادا قال ابن
المنذر لا اعلمهم يختلفون فيه لعدم الزوجية ولهذا لا يقع الطلاق في هذه المسايل
وفي الاشراف قال ابن المنذر روينا عن ابن المنذر روينا عن ابن عمر وعايشة وسعيد
ابن المسيب انهم نهوا الحادة عن لبس الحلي كله وقد تقدم ذلك وكان عطا لا يكره الفضة
اذا كانت عليها حين مات وان لم تكن لا تبتدي لبسه وهي السابعة عشرة من
مسايل الخلاف ورخص عطا ان تمتشط بالحنا والكتم وخالفه الناس في ذلك وهي
الثامنة عشرة من مسايل الخلاف ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا باس بالتعريض في
الخطبة واجمعوا على منع التعريض في الرجعة وكذا في البائن عندنا لا اصل لكلها وانما
التعريض في المتوفى عنها زوجها وفي المنهاج للنواوي لا تعريض للرجعية ويحل في عدة
الوفاة وكذا في البائن في الاظهر فالحقها بالمتوفى عنها زوجها هنا ولم يلحقها بها
في الحداد في الاظهر ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا
تواعدوهن سرا والسر الوطي لانه يفعل سرا ويسمى النكاح الذي هو العقد سرا
لانه سبب السر الذي هو الوطي وعن ابن عباس التعريض ان يقول اني اريد ان
اتزوج ذكره سعيد بن جبير القول المعروف ان يقول اني فيك لراغب واني اريد ان اجتمع
وفي البدايع التعريض جايز في عدة الوفاة ولا يجوز في عدة الطلاق لافضايه
الى عداوة المطلق وفي الينابيع تعرفها بالدلايل والقراين انه راغب فيها بعد انقضا
عدتها وذلك ان يقول اني اريد ان اتزوج امراة ونصفها بصفات هي موجودة فيها
او اني لارجو ان نجتمع ٥ **مسئلة** تقدمت في الحداد وهي ان الحسن والشعبي
والحكم بن عتيبة ذهبوا الى ان لا احداد على المتوفى عنها زوجها واحتج اهل هذه
المقالة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لامراة جعفر بن ابي طالب اذا كان ثلثة ايام
فالبسي ما شئت اذا كان بعد ثلثة ايام شك شعبة وهو من رواية عبد الله بن شداد

ولم

ولم يسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يلزم الاخذين بالمرسل ان ياخذوا
بهذا لان قتل جعفر بعد موته اي سلم بسنين فيكون ناسخا قال الطحاوي كان الحداد
في بعض العدة كما في حديث اسما بنت عميس زوج جعفر فنسخ بحديث ام سلمة وغيرها
يحمل في كل العدة فهو وهم منه فان حديث امراة جعفر شاذ كما ذكره ابن حزم وفي
المغني المعتدة لا تحمر وجهها بالحمرة ولا تبيضه باسبيداج العرايس ولا تجعل عليه صبرا
تصفره ولا تنقش وجهها ولا تخضبه لان ذلك كله زينة وفي الروضة للنواوي يجوز
التزين في الفرش والبسط والستور واثاث البيت واما الحداد في البدن ويجوز
لها التنظيف بغسل الراس والامتشاط ودخول الحمام وقلم الاظفار والاستحداد
وازالة الاوساخ وقد ورد عنه عليه السلام انه قال وتجتنب الطيب الا نبذة من قسط
او اظفار عند طهرها والنبذة القليل بضم النون بمعنى القطعة من ذلك تطرح للبخور
في النار وليس القسط بطيب وانما هو لقطع الروايح الرديه والكافه مال دهب
مدمنه وبارض كذا نبذ من كلا وفي راسه نبذ من الشيب واصاب ارضنا نبذ من المطر
اي شيء يسير ذكره المطرزي وروى الحديث البخاري والنسائي وابو داود بمعناه ٥
قوله ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى
عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت الا في منزلها وفي المحيط لا باس ان
تبيت في غير منزلها اقل من نصف الليل لان البيتوتة عبارة عن الكون في المكان
اكثر الليل في العرف ولا تخرج الى صحن دار فيها منازل لانه بمنزلة السكة ولهذا لو
اخرج السارق المتاع اليه قطع وفي المبسوط المعتدة تخرج الى صحن الدار ولا تصير
خارجة من الدار كالزوجة وتبيت في اي بيت شاءت منها الا ان يكون في الدار منازل
لغيره بحيث لا تخرج الى تلك المنازل ولا الى صحن الدار لانه بمنزلة السكة فتصير
بالوصول اليه خارجة من منزلها وفي المحيط والصبية تخرج الا في الرجعي الا باذن
الزوج كالكتابية تخرج الا اذا منعها الزوج صونا لولده وتبيت في غير منزلها
والمجنونة والمعتوهة تخرج كالكتابية ولو طلقها والبيت واحد يجعل بينهما سترة
وكذلك في الوفاة اذا كان له اولاد كبار من غيرها فان لم يجعلوها تنتقل ولو
انهدم البيت في الوفاة تنتقل الى حيث شاءت ومنعه ابن حنبل ذكره السابقي

الى اقرب المواضع اليه كنقل الزكاة وفي الطلاق الى حيث شاء هو لان الاسكان فرضه
ولهذا التحول ان اخرجها اهل المنزل او الورثة وكذا ان خافت على نفسها او مالها
وليس معها رجل لانها مضطره وان كان المطلق غائبا وطلب صاحب المنزل الاجره
اعطته باذن القاضي وترجع بها عليه ويلزمها ان تفعل ما يتوصل به الى حق الشرع
وفي المبسوط ليس للزوج منع الصغيرة من الخروج لانه لا يستوفي منها العلوق والولد
الا ان لا تجد فتحول فان كان ما نصيبها من منزل سكنت فيه في العده وان لم يكفها
ورضيت الورثة بسكناها فيه لزمها السكنى فيه والا تحولت للعذر ولو كانت في
السواد تخاف من سلطان او غيره انتقلت الى المصر وفي الميت والغائب احب
المنزل اليها اذا تعذر المنزل الاول ولا ينبغي للمعتده ان تحج او تسافر مع محرم او
غيره فاذا انتقلت لا تخرج من المكان الذي انتقلت اليه لان الخروج كان لضروره
فنزل المسكن الثاني منزلة الاول وذكر ابن سماعة عن محمد ان المتوفى عنها زوجها
تبيت في غير منزلها اقل من نصف الليل قال الواحد هذا صحيح وفي المحيط لم يعز ذلك الى محمد
وحده وفي التحفة جعله قول محمد وروى ابن سماعة عنه بمنزلها الذي تعتد فيه
المكان الذي كانت تسكن فيه قبل الطلاق والموت سواء كان الزوج ساكنا فيه ام لا
حتى لو زارت اهلها فطلقها او مات عنها فانها تعود اليه واوجب المبيت على
المتوفى عنها زوجها عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود وابن عمر
وام سلمة وبه يقول ابن المسيب والقاسم ومجاهد والاوزاعي والثوري ومالك
والشافعي وابن حنبل واسحق بن راهويه وابو عبيده قال ابو عمر بن عبد البر وهو قول
جماعة فقهاء الامصار بالعراق والحجاز والشام ومصر وروي عن علي بن ابي طالب
وعبد الله بن عباس وجابر وعائشة انها تعتد حيث شاءت وهو قول الحسن
وعطا والظاهرية قال ابن حزم في المحلى تعتد المتوفى عنها زوجها والمبتوته ومن
اختارت نفسها بالعتق حيث احببن ولا سكنى لهن لا على المطلق ولا على ورثة
الميت ولهن ان يحججن في عدتهن ويخرجن الى حيث شئن والمطلقة الرجعية لا تخرج
في عدتها تمسك ابن حزم بحديث فاطمة بنت قيس وسياتي الكلام عليه وعن ابن جريج
قال اخبرني ابو الزبير المكي انه سمع جابر بن عبد الله يقول طلقت خالتي فارادت

ان

ان تجد نخلها فزجرها رجل ان تخرج فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها اخرجي
فجذي نخلك فانك عسى ان تصدقي او تفعلي معروفا قال ابن حزم فهذا في غاية الصحة
وقد سمعه ابو الزبير منه رواه مسلم وغيره قلت ابو الزبير مدلس فاذا احدث
بالسماع كان حجة وعن عائشة ام المؤمنين انها حجت باختها ام كلثوم امراة طلحة
ابن عبيد الله لما قتل في عدتها في الفتنة وفتوى عثمان من ان المحلى [illegible]
في المنزل لا يخلوا اما ان يكون ملك الميت او ملك غيره وهو كري او عارية وقد
بطل العقد بموته ولا يحل سكناها الا باذن المالك وهذا برهان قاطع وما عداه
ظن احاديثهم ولنا ولعامة اهل العلم ما رواه سعد بن اسحق عن عمته زينب بنت كعب
ابن عجرة عن فريعة بنت مالك بن سنان وهي اخت ابي سعيد الخدري انها جاءت الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم تساله ان ترجع الى اهلها في بني خدرة وان زوجها خرج
في طلب اعبد له ابقوا حتى اذا كان بطرف القدوم لحقهم فقتلوه قالت فسالت رسول
الله ان ارجع الى اهلي فان زوجي لم يترك لي مسكنا يملكه ولا نفقة قالت فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم نعم قالت فانصرفت حتى اذا كنت في الحجرة او في المسجد ناداني
رسول الله صلى الله عليه وسلم او امر فنودي له فقال كيف قلت قالت فرددت
عليه القصة التي ذكرت له من شان زوجي قال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله
قالت فاعتددت فيه اربعة اشهر وعشرا قالت فلما كان عثمان ارسل الي فسالني
عن ذلك فاخبرته فاتبعه وقضى به رواه مالك في الموطا والامام احمد وابو داود
والنسائي وابن ماجه والطحاوي وابو بكر الرازي والاثرم والترمذي وهذا
لفظه وقال هذا حديث حسن صحيح ولم يذكر ارسال عثمان رضي الله عنه الا ابو بكر
ابن المنذر في الاشراف وثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لفريعة بنت مالك
ابن سنان امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وعن مجاهد انه استشهد رجال
يوم احد فجاء نساؤهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلن يا رسول الله نستوحش
بالليل انبيت عند احدانا فاذا اصبحنا بادرنا الى بيوتنا فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم تحدثن عند احداكن فاذا اردتن النوم فلتؤب كل واحده
الى منزلها ولفظه اذا اردتن النوم الى داره ذكره ابن حزم ولم يعل الا بارساله

لان مجاهدا لم يدرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ويوم احد وهو تابعي كبير وعن ابن مسعود
ان نسوة قتل ازواجهن من همدان فقال **قلت** بالنهار وبتن في بيوتهن ذكره
ابن ابي شيبة واعترض ابن حزم على حديث فريعة المذكور بانه من طريق زينب بنت عجرة
وهي مجهولة لا تعرف ولا روى عنها غير سعد بن اسحاق بن كعب وهو غير مشهور بالعدالة
ولم يوجد عند احد سواه فسفيان يقول سعد ومالك وغيره يقول سعد والزهري
يقول عن ابن كعب فبطل الاحتجاج به **قلت** لا يلتفت الى طعن ابن حزم بعد ان صحح
الترمذي صحته فانه لا يصحح ولا يحسن اذا كان الحديث عن مجهول وقول ابن المنذر
ومن دليل صحته ايضا فانه لا يقول بثبت الا في الحديث الصحيح الذي لا نزاع في صحته
ولان من صحح يحفظ عنده زيادة علم ليست عند من قال هي مجهولة فانه لم يعلم حالها
وجهل من جهل لا يعارض علم ... حديث الفريعة بنت مالك بن سنان قال الحاكم حديث صحيح
الاسناد وعن محمد بن يحيى الذهلي انه حديث صحيح وابن حزم رجل سفيه بلا تردد فيه كيف يجعل
قول عمر وعثمان وابن مسعود وابن عمر وغيرهم من اعلام الصحابة وساداتهم طلا لاحاديث
وقال مالك المتوفى عنها زوجها اذا اشترت بردن بيوتهن وان تباعدت لا تبرح وليس
عليها من المبيت حيث سكن سل با عليها في زوجها وقال السكنى لكل مطلقة ذكر ذلك
كله عنه القعنبي في شرح البخاري وفي المغني لو اتاها خبر وفاته في غير منزله رجعت
اليه فاعتدت فيه وقال سعيد بن المسيب والنخعي لا تبرح من مكانها الذي اتاها نعي
زوجها وهو متروك فانه لا يلزمها الاعتداد في السوق والطريق والبرية او على
ظهر جمل او حمار اذا اتاها الخبر وهي على تلك الحال وفي الجامع الصغير لقاضي خان لا تخرج
المطلقة ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا ولا تخرج ليلا قال الله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن والمختلعة قيل تخرج نهارا كالمتوفى عنها زوجها
لتحصيل قوتها وقيل لا تخرج لرضاها بسقوط نفقتها اذا كانت اختلعت عليها وهو الصحيح
كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها تسقط مؤنة السكنى عن المطلق وعليها ان تستاجر
منزله الذي كانا يسكنان فيه قبل الطلاق ولا يباح لها الخروج من بيت العدة فان
كان فاسقا يخرج من منزله وتسكن منزلا غيره ام لا تخرج منه والاولى ان يخرج هو دونها
فيه فان ادخل بينهما بابه تقدر على الحلول ولا يضيق المنزل عليها كان حسنا

وهلذا

وهكذا في الكتاب وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ان رجلا طلق امراته ثلاثا
قال ويريد ان يخرج فقال له احبسها قال لا يجلس قال قيدها قال ان لها اخوة
غليظة رقابهم قال استعد الامير وطلق يحيى بن سعيد بن العاص امراته بنت عبد
الرحمن ابن ام الحكم فانتقلت الى اهلها فارسلت عائشة رضي الله عنها وعنها الى
مروان اتق الله واردد المراة الى بيتها فقال مروان ان عبد الرحمن غلبني وعن يحيى بن سعيد
ان امراة طلقت بالمدينة فسئل فقهاء اهل المدينة فقالوا تمكث في بيتها ذكر ذلك كله ابو بكر
ابن ابي شيبة في مصنفه ومثله عن ابراهيم وسعيد بن المسيب والقاسم وسالم وابي بكر بن
عبد الرحمن وخارجة وسليمان بن يسار والزهري واختاره ابن المنذر وفي المغني
المبتوتة الحامل لها السكنى قال ولا نعلم فيه خلافا وفيه خلاف الظاهرية وان لم تكن
حاملا فكذلك في رواية وهو قول عمر وابن مسعود وابن عمر وعائشة وفقهاء المدينة
والثوري ومالك والشافعي مع اصحابنا وفي رواية عن ابن حنبل لا يجب لها السكنى وهو وداود ع
قول ابن عباس وجابر وبه يقول عطاء وطاوس وعمرو بن ميمون وعلماء الظاهر في
على ما يأتي في النفقات ان شاء الله تعالى واجاب الحافظ ابو جعفر الطحاوي عن
حديث جابر بن عبد الله في اذنه عليه السلام لخالته المبتوتة ان تخرج لجداد نخلها فقال
حدثنا روح بن الفرج قال حدثنا عبد الله بن محمد الفهمي قال اخبرنا ابن لهيعة عن ابي الزبير
عن جابر بن عبد الله قال المطلقة والمتوفى عنها زوجها لا تخرجان من بيوتهما حتى يوفيا
اجلهما فهذا قول جابر بخلاف ما روي عن خالته في الخروج لجداد نخلها في عدتها فدل
على ثبوت نسخ ذلك عنده **قلت** ما انصف الحافظ ابو جعفر في هذا لانه تعارض
حديث الجداد الثابت في صحيح مسلم بما رواه ابن لهيعة الضعيف بالاتفاق عن ابي الزبير
المدلس عن جابر بن عبد الله والجواز نسخ الصحيح بغير صحيح واما خروج عائشة باختها ام
كلثوم لما قتل زوجها طلحة بن عبيد الله في ايام الفتنة وكان ذلك للضرورة والخوف
عليها من الفتنة وهو يبيح خروجها في العدة فلا حجة فيه وقد خالفها في ذلك كبار الصحابة
كما تقدم وفي قاضي خان تخرج الامة في عدتها في الرجعي والبائن لحق المولى وكذا المكاتبة
للاكتساب والمدبرة وام الولد والمسلمة لا تخرج في البائن وان اذن لها الزوج فيه
لان العدة حق الزوج والشرع **قوله** واذا خرجت المراة مع زوجها الى مكة

شرفها الله تعالى فطلقها ثلثا او واحدة بائنة او مات عنها فان كان بينها وبين مصرها
اقل من ثلثة ايام رجعت الى مصرها وان كانت ثلثة ايام وكذلك الى مقصدها ان شاءت
رجعت وان شاءت مضت كان معها محرم او لم يكن لان المكث فيه اضر من الخروج الا ان
الرجوع الى منزلها اولى للاعتداد فيه قال الا ان يكون طلاقا او موته في مصر او قرية فانها
لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم الا ان يكون اقل من مدة السفر فانها تخرج بغير
محرم وان كانت في مصر وقالا ان كان معها محرم فلا باس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد
وفي قاضي خان طلقها او مات عنها في غير مصر فان كان الى مقصدها مسيرة سفر
والى مصرها اقل رجعت سوا كان في المصر او في المفازة معها محرم او لم يكن كل واحد
منهما مسيرة سفر خيرت سوا كان في المصر او في المفازة كان معها محرم او لا والرجوع
اولى وان كان الى مصرها مسيرة سفر والى مقصدها اقل اختارت الاقل لانه ليس بسفر
وان كان كل واحد منهما مدة سفر وهي في المنازل خيرت ايضا لان الخوف في المنازل
اشد من السفر وان كانت في مصر لا تخرج حتى تنقضي عدتها ثم تخرج بمحرم او زوج وقالا تخرج
بمحرم في العدة ايضا وان كان الطلاق رجعيا لا تفارقه لما ان نفس الخروج رخصة
في العدة في حقها دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة وانما كره في انشا السفر
ويرتفع بالمحرم ولان العدة في الاصل امنع للخروج من عدم المحرم فان للمراة ان تخرج
الى ما دون السفر بغير محرم ففي العدة اولى وان كان بمحرم ونقضا لان الخروج الى ما
دون السفر لا يعد خروجا لما ذكرنا ولما كان عليها في المقام من الفتنة فلم يظهر
المحرم فيه ولا يمكن ذلك في مسيرة السفر لان الشرع اعتبرها خروجا وعلق بها احكام
الخروج وظهرت حرمة العدة فلا ترتفع بالمحرم وفي المغني رجعت ان كانت قريبة لانها
في حكم الاقامة وان كانت بعيدة مضت في سفرها وقال مالك ترد ما لم تحرم وحد
القاضي القريب ما لا تقصر فيه الصلاة وفي المنهاج لو وجبت العدة في سفر حج او تجارة
فلها الرجوع او المضي فان مضت اقامت لقضا حاجتها ثم يجب الرجوع لتعتد في مسكنه
بقية العدة وفي المغني قال الشافعي ان فارقت البنيان فلها الخيار بين الرجوع والمضي
لنا ان ما روى سعيد بن المسيب ان عمر ردهن من ذي الحليفة حتى يعتددن في بيوتهن
ولا تخرج في العدة الى حج الاسلام وان فاتها الحج ولو العدة بعد احرامها

على الخروج الى السفر [illegible]
العدة في سفر الا [illegible]

لزمها المقام وان فاتها الحج لحرمة انشا السفر في حق المعتدة وعند الشافعي وابن حنبل
تحج وجوبا وفي المبسوط ان كان ومنزلها دون مسيرة السفر فعليها ان ترجع
الى منزلها لانها تصير مقيمة بالرجوع وفي المضي تصير مسافرة فاذا قدرت على الامتناع
من استدامة السفر تعين عليها ذلك وان كان الى كل واحد منهما مسيرة سفر خيرت
بين الرجوع والمضي اذا لم يصلح مكان الطلاق والموت للاقامة كالمفازة سوا كان
معها محرم او لم يكن وينبغي ان تختار اقرب الجانبين وان كانت في مصر او قرية تقدر
على المقام فيها فليس لها ان تخرج اذا كان الجانبان مسيرة سفر عند ابي حنيفة حتى تنقضي
عدتها وعندهما ان لم يكن معها محرم فكذلك وان كان معها محرم فلها ان تخرج الى اي
الجانبين شاءت لانها غريبة في ذلك المكان والغربة تؤذي وتقصد بالحمام من شدة
على الاذى وكانت تتضرر بترك الخروج كالمفازة ولابي حنيفة رضي الله عنه طريقان احدهما
ما ذكرناه والثاني انها الى الان تابعة للزوج في السفر والاقامة وقد زال ذلك
فتكون منشئة سفرا من موضع ابتدا وجوب والعدة تمنع من ذلك كما لو كانت في منزلها
بخلاف المفازة فانها ليست بموضع اقامة وقالوا على هذا اذا كانت قد سافرت
مع محرم بغير زوج فاتاها خبر موت زوجها او طلاقه لا يكون عليها المقام عند ابي
حنيفة لانها ماضية على سفرها لا منشية سفرا وفي البدائع اذا كان الجانبان مسيرة
سفر مضت او رجعت وتبلغ ادنى المواضع التي تصلح للاقامة اقامت فيه واعتدت
ان لم تجد محرما بالاتفاق وكذا ان وجدت عند ابي حنيفة ومثله في المحيط وفيه والبدوي
لو طلق امراته فاراد نقلها الى مكان اخر في الكلا والماء فان لم تتضرر تركها في ذلك الموضع
في نفسها او مالها فليس له ذلك وان تضررت فله ذلك اذ الضرورات تبيح المحظورات وفي
الطلاق الرجعي لا ترحل الا مع زوجها وفي البائن مع من شاءت ك **مسئلة**
السقط اذا استبان بعض خلقه تنقضي به العدة ولا تنقضي بدون ذلك كالنطفة والعلقة
وكذا عند ابن حنبل في المغني وعند الظاهرية تنقضي العدة بالعلقة وتصير الجارية بها
ام ولد وفيها العدة بخلاف النطفة ويروى ذلك عن الحسن قال محمد ان خرج نصف البدن
انقضت به العدة والنصف من اليتيمة لا تنقضي ولا اعتبار بالراس والرجلين وفي
الهادي لو خرج اكثر الولد حلت للازواج ومنهم من قال هذا في انقطاع الرجعة

دون الزوج لغيره وفي الاشراف قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على
ان المراة تنقضي عدتها بالسقط اذا علم انه ولد منهم الحسن وابن سيرين وشريح والشعبي
والنخعي والزهري والثوري ومالك والشافعي وابن حنبل وابن راهويه وان القت نطفة
او دما لا يتعلق به حكم اذا لم يثبت كونه ولدا الا بالمشاهدة ولا بالبينة فان القت مضغة
لم يتبين فيها الخلقة وشهدوا ان فيها صورة خفية تدل على انها خلقة ادمي ثبت كونه ولدا والله اعلم

باب ثبوت النسب

قوله ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت لستة اشهر من يوم تزوجها
فهو ولده فعليه المهر اما النسب فلانها فراشه وانها جاءت به لاقل من ستة اشهر من
تزوجها لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح الا ان يدعيه ولدا وان جاءت به لاكثر
من ستة اشهر لا لانه لم يتيقن بقيام الولد في بطنها لاحتمال حدوثه من غيره وان جاءت به
لاقل من وقت الطلاق ولستة من وقت النكاح تيقنا بقيامه في بطنها وقت الطلاق
فجعل منه احتيالا لثبوت النسب واحتياطا فيه والمقصود بان تزوجها وهو يخالطها
فوافق الانزال النكاح ومن المشايخ من قال لا يحتاج الى هذا التكلف وقيام الفراش
كاف ولا يعتبر امكان الدخول كما لو كان بينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر
ثبت نسبه عندنا **قلت** التصور فيه شرط ولهذا لو جاءت امراة الصغير بولد لا
يثبت نسبه منه وفي حق الغائب الامكان موجود ولهذا قالت الاولياء بان يكون
صاحب خطوة وفي البدائع لا يثبت نسبه عند زفر وهو قول محمد الاول وقد رجع عنه
واما وجوب المهر كاملا فلانه لما ثبت نسب ولدها منه واحد صار واطئا حكما وهو اقوى من الخلوة
وثبت نسب ولد المطلقة الرجعية لسنتين واكثر وفي قاضي خان وان طالت المدة ما لم
تقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق في النكاح او العدة لكنها ان جاءت به لاقل من سنتين
بانت منه واسند العلوق الى ابعد الاوقات وهو النكاح قبل الطلاق وان كان الاصل
في الحوادث اضافتها الى اقرب الاوقات وهو ما بعد الطلاق كيلا يثبت العتق للشك
والاحتمال وتنقضي عدتها بوضعه لان الطلاق وقع عليها وهي حامل وان جاءت به لاكثر
من سنتين او لتمام سنتين من وقت الطلاق يثبت نسبه لوجود الوطء في عدة الرجعية
فيكون وطئه رجعة ولا يحمل الوطء من غيره بالشبهة او بالنكاح الفاسد لان وطئها

حراما فيهما فلا يحمل عليه والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين من
وقت الطلاق لانه يحتمل ان يكون قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش والنسب
يحتاط فيه وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد
الطلاق فلا يكون منه لان وطئها حرام الا ان يدعيه لانه التزمه ولعل فيه نسب يعرف
يحمل على انه وطئها في العدة بشبهة وفي البدائع في اشتراط تصديق الام روايتان
وفي البدائع والينابيع اذا لم يثبت نسبه او جاءت به لاكثر من سنتين يحكم بانقضاء عدتها
قبل السنتين بستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية بشر عن ابي يوسف ذكرها
في المبسوط حتى كان عليها ان ترد نفقة ستة اشهر وقال ابو يوسف تنقضي عدتها بالوضع
ولا يلزمها ان ترد شيئا وفي شرح التكملة وجه قولهما ان الولد حصل من غيره لان الظاهر
ان يكون من نكاح صحيح دون الزنا والوطء بالشبهة واقل مدة حمل الغير ستة اشهر وردت بعد
ستة اشهر فحكمنا بانقضاء عدتها من ذلك الوقت فيكون قد اخذت ما لا تستحق لانها
ليست معتدة منه وابو يوسف هي باقية في العدة ولهذا لا تتزوج بغيره قبل وضعه
فكانها وطئت بشبهة والمبتوتة لو جاءت بولدين احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر
من سنتين يثبت نسبهما عند ابي حنيفة وابي يوسف واعتبر ذلك بمن باع جارية فجاءت
بولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر فادعاهما البائع يثبت نسبهما وقال
محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني من علوق حادث بعد الابانة فيتبعه الاول لانهما توأمان
قلت هذا هو الصواب وليس ولد الجارية نظيره لان الولد الثاني يجوز ان يكون
حدث على ملك البائع قبل بيعه بخلاف الولد الثاني في المبتوتة ذكره المشكل المرغيناني وفي
الينابيع لو خرج راسه لاقل وانفصل الباقي لاكثر لا يلزمه حتى يخرج نصف بدنه لاقل او
يخرج من قبل الرجلين اكثر البدن لاقل والثلث لاكثر هكذا ذكره محمد وفي شرح التكملة
تزوج امة ودخل بها ثم طلقها واحدة يلزمه ولدها لاقل من ستة اشهر ولا يلزمه ان جاءت به
لستة اشهر فصاعدا لانه ولد النكاح في الاول وفي الثاني يحتمل انه ملك اليمين لان
وطئها حلال ولا يلزمه الا بالدعوى كانت المطلقة بائنة او رجعية وان طلقها ثنتين
ثبت نسبه الى سنتين لان وطئها لا يحل بملك اليمين فكان الولد من النكاح وفي المرغيناني
غاب عن امراته عشر سنين وهي بكر او ثيب فتزوجت فجاءت باولاد فهم للاول عند ابي حنيفة

وهي مما انفرد به وروى الشيخ عبد الكريم عنه انه من الثاني كقول الجماعة ولو كان الاول حاضرا فهو من الاول وبه اخذ ابو حنيفة وفي الينابيع عند ابي حنيفة من الاول وعند ابي يوسف جاءت به لاقل من ستة اشهر فمن الاول والا فمن الثاني وجه قوله الولد للنكاح والفراش ولهو صاحبها والمقصود موجود بان يكون صاحب خطوة وذلك جائز في كرامات الاولياء وابو حنيفة من اهلها ولو زوج ابنه الصغير امرأة فجاءت بولد فادعاه المولى ثبت نسبه منه لا يتصور ان يكون من ابنه والتصور في النسب شرط والمبتوتة لو تزوجت فولدت لاقل من سنتين من وقت طلاق الاول ولاقل من ستة اشهر من وقت نكاح الثاني فالولد للاول وان ولدت لاكثر من سنتين من طلاق الاول ولستة اشهر من نكاح الثاني فالولد للثاني وبه عرف

قوله وان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى تأتي به لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وزفر وقال ابو يوسف يثبت الى سنتين لانها لم تقر بانقضاء عدتها فصارت كالكبيرة وقوله يجامع مثلها مستدرك لان حملها دليل على انه يجامع مثلها وحاصله انهما حكما بانقضاء عدتها بمضي ثلاثة اشهر التي هي عدة الصغيرة وجعلوه كاقرارها بانقضاء عدتها بل اولى فان الاقرار يحتمل الكذب وان كان الطلاق رجعيا فكذلك عندهما وعنده يثبت الى تسعة وعشرين شهرا فانه يحمل وطئا في اخر الاشهر الثلاثة فتأتي به لاكثر مدة الحمل وان كانت الصغيرة ادعت الحمل في العدة فالحكم فيها وفي الكبيرة سواء لانه حكم ببلوغها بذلك وفي المبسوط ان جاءت به لاقل من تسعة وعشرين شهرا ثبت عنده وان جاءت به لاكثر لا يثبت النسب منه وقال الفقيه ابو الليث لو زنى بامرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه ولاقل لا يثبت الا ان يدعيه ولا يقول انه من الزنا وان قال هو ابني من الزنا لم يثبت وفي البدائع النسب لا يثبت قبل الدخول الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق والمتوفى عنها زوجها يثبت نسب ولدها بين الوفاة وبين سنتين وقال زفر ان جاءت به بعد انقضاء مدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت نسبه واعتبره باقرارها بانقضاء عدتها لان مضي الشهور متعين لانقضاء عدتها ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهي وضع الحمل بخلاف الصغيرة فانها ليست بمحل له قبل البلوغ والاصل عدمه وفي الينابيع لو اعتدت المتوفى عنها زوجها باربعة اشهر وعشر واعترفت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتراف ثبت نسبه ولاكثر لا يثبت نسبه وفي المبسوط ان

جاءت المتوفى عنها زوجها بولد لاقل من سنتين فان اقرت بانقضاء عدتها بمضي اربعة اشهر وعشر ثم جاءت به لستة اشهر فصاعدا لم يثبت نسبه من الزوج لانه تبين علوق حادث بعد اقرارها وحمل كلامها على الصحة واجب وان ادعت حملا وولدت قبل سنتين من موت زوجها ثبت نسبه وكذا ان لم تدع حملا ولم تقر بانقضاء عدتها ثبت قبل السنتين وهي مسألة الكتاب وفيها خلاف زفر كما تقدم وعنده اذا جاءت به لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من موت زوجها لا يثبت نسبه ولنا ثبت منه لاقل وفي قاضي خان والمرغيناني الآيسة لو اقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين يثبت نسب ولدها والصغيرة لو طلقت بعد الدخول ثم ولدت بعد ما اقرت بانقضاء عدتها بعد مضي ثلاثة اشهر لستة اشهر فصاعدا لا يثبت نسبه منه ولاقل يثبت والرجعي والبائن فيه سواء والفرق ان الآيسة لما ولدت تبين انها لم تكن آيسة بل كانت من ذوات الاقراء والصغيرة اذا ولدت لم يتبين انها لم تكن من ذوات الاشهر لان الحبل والحيض طارئان عليها فلم يبطل اقرارها واذا اعترفت المرأة بانقضاء عدتها كذبها بيقين فيبطل اقرارها **قلت** شرط ان لا يكون من اقراره وبين مجيء الولد ستة اشهر بل يكون الولد من وقت الطلاق لاقل من سنتين والاطلاق من وقت الاقرار لا يستقيم فلو انها اقرت بعد مضي عشرين شهرا من وقت طلاقها بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر يوم من وقت الاقرار لا يثبت نسبه ولا يظهر كذبها ولابد ان يكون لاقل من سنتين من وقت الفرقة بالطلاق او الموت وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا لم يثبت نسبه لانا لم نتيقن ببطلان اقرارها لاحتمال الحدوث بعده قال وهذا اللفظ باطلاقه يتناول كل معتدة **قلت** قد ذكرت ان الآيسة اذا اقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين ثبت نسب ولدها فلم يتناول كل معتدة

فرع امرأة تزوجت فجاءت بولد وتصادقا انه لشهر واحد لم يثبت نسبه فان قامت البينة انها جاءت به لستة يثبت وقبل البينة قال وهذا الجواب صحيح ان اقام الولد بينة بعد ما كبر فان قامت البينة في حال صغره اختلفوا قيل لا تقبل وينصب القاضي خصما عن الصغير وقيل تسمع البينة من غير دعوى ولا خصم وجعلوا النسب من باب الحسبة

فرع صبي في يد امرأة قال رجل هذا ابني منك من نكاح وقالت هو منك من الزنا لم يثبت نسبه فان صدقته بعد ذلك يثبت نسبه منه **قوله** واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت

نسب ولم يقم امنه الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون هناك حبل
ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت نسبه منه بغير شهادة بل بقولها انها ولدته ولو كان
الذي ولدته غير هذا لم يقبل منه وهذا قول ابي حنيفة وقالا يثبت في الجميع بشهادة امراة
واحدة وهي القابلة او غيرها وهو قول ابن حنبل وفي ملتقى البحار لا تقبل شهادة القابلة
بالولادة الا بمؤيد وهو قيام الفراش او اعتراف المطلق بالحبل او ظهوره عند ابي حنيفة **قلت**
عند وجود واحد من هذه المؤيدات لا يحتاج الى شهادة القابلة عنده بل يثبت الوضع
بقول الوالدة والنسب ثابت بالاعتراف وظهور الحبل وقيام الفراش وعندهما لا بد
من شهادة امراة واحدة في الحبل تشهد بولادتها ووقوع الطلاق بدون شهادة القابلة
عنده وعندهما لا بد من شهادة القابلة وفي قاضي خان المنكوحة لو جاءت بولد فقال الزوج
لم تلديه فشهدت قابلة على الولادة يثبت نسبه عندنا وعند الشافعي يشترط اربع نسوة
عدول وعند ابن ابي ليلى ومالك يشترط شهادة امراتين وعند زفر لا يثبت بشهادة النسا
ذكره قاضي خان وعند ابي يوسف ومحمد يشترط الحرية ولفظ الشهادة ولا يشترط
الذكورة والعدد هكذا في المبسوط وفي المحيط لا يشترط العدد هكذا ذكر النظر الى
العورة ذكره في عيوب النسا قال مشايخ خراسان لفظ الشهادة لانها موجبة حقا
على غيره وقال مشايخ العراق لا يشترط قياسا على العدد وتقبل شهادة رجل
واحد فقبلت ولا يفسق كما لو شهد رجلان او رجل وامراتان ولا يكون نظر الرجل
دون نظر المراة وقيل لا تقبل لعدم الضرورة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان العدة تنقضي باقرارها
بوضع الحمل والمنقضي زال عن قيام عند الاقرار فيحتاج الى اثبات النسب الى حجة
فيشترط كمالها بخلاف المسائل الثلاث فان الحمل الظاهر يفضي الى الولادة قطعا فكان
اعترافه اعترافا بالولادة والنسب ثابت في حال قيام النكاح ولا ينتفي الا باللعان
ولانه اذا اقر بالحمل فقد ائتمنها في الولادة مع علمه انه لا يبقى في البطن فيقبل قولها في رد
الامانة كالحيض والطهر ورد الوديعة وثبوت النسب بعد زوال الفراش يفتقر الى الحجة
وقول القابلة حجة في الولادة وما لا ينفصل عن الولادة وهو تعيين الولد وفيما يتصل بالعقل
لا يقبل قولها كقوله اذا حضت فعبدي حر ووقوع الطلاق وثبوت النسب ينفصل
المنفصل عن الولادة ولا بد من الحجة وذلك ما ذكرناه وحمل على ان الرجلين اذا اتفق نظرهما

الى الولادة من غير قصد وقيل تقبل شهادتهما وان قالا تعمدنا النظر لتحمل الشهادة كما
في شهود الزنا فان قالا لا تحملنا تعمدنا نظر التحمل فان كانت معتدة عن وفاة وصدقها
الورثة في الولادة ولم يشهد بالولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا لان شهادة المرء
على نفسه من اصدق الشهادات وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل
فيه تصديقهم واذا صح تصديقهم في الولادة ثبت النسب منه لانها معتدة جاءت بولد
لاقل من سنتين فيثبت في حقهم وهل يثبت في حق غيرهم قالوا ان كانوا من اهل الشهادة
بان كانوا ذكورا او ذكورا واناثا وهم عدول يثبت في حق غيرهم ايضا لتمام الحجة وهل
يشترط لفظ الشهادة لثبوت النسب في حق غيرهم قال بعضهم يشترط وقيل لا
يشترط لان المذكور في الكتاب تصديقهم دون اشتراط الشهادة وهذا لان الشهادة
يحتاج اليها عند المنازعة ولا منازعة هاهنا لا يشترط فيه مراعاة الشرائط وان جحدت
الورثة الولادة ثبتت بشهادة رجلين او رجل وامراتين عنده وعندهما تثبت بشهادة
القابلة وقد تقدم وجه المذهبين ومن قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فشهدت بولادتها
الى اخرها قد ذكرنا ذلك ووجه كل واحد من القولين فلا نعيده **قوله** واكثر مدة الحمل
سنتان واقله ستة اشهر ولا خلاف في اقلها عند اهل العلم بحمد الله وقيل لعبد الله
ابن مروان ولد لستة اشهر ذكره ابن قتيبة في المعارف وعن عمر رضي الله عنه انه امر برجم
امراة ولدت لستة اشهر فقال له علي رضي الله عنه لا سبيل لك عليها قال الله تعالى وحمله
وفصاله ثلثون شهرا وقال تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فخلا عمر رضي الله عنه
سبيلها ذكره الاثرم باسناده عن ابي الاسود الدؤلي عن عمر ورواه ايضا عن عكرمة عن ابن عباس
ومذهبنا في الاكثر قول عائشة رضي الله عنها انها قالت لا يبقى الولد في البطن اكثر من سنتين
ولو بفلكة مغزل ويروى بظل مغزل والمقادير لا تعرف الا سماعا فهو كالمرفوع وبه
قال الثوري وهو رواية عن ابن حنبل والضحاك بن مزاحم وهرم بن حيان وكذا للسنتين
ذكره في المغني وقال بعض الائمة السرخسي ولد الضحاك لاربع سنين وكان قد نبتت ثناياه
وقال الليث بن سعد ثلاث سنين وقال الشافعي اربع سنين وهي المشهورة من مذهب
مالك وابن حنبل وقال عباد بن العوام خمس سنين وعن الزهري ست سنين وسبع سنين
وبالسبع قال ربيعة عبد الرحمن وقال ابو عبيد ليس لاقصاه وقت يوقف عليه

وفي شرح ابن يونس للمدونة عن الليث بن سعد عن ابن عجلان ان امراة وضعت ولدا في
اربع سنين ووضعت امراة في سبع سنين وسئل ابو عمران عما يقال انما تحمل امام في بطن امه
سنتين ذكره الواقدي واخذ عنه ابن قتيبة وعن ابن العاجم اذا جاءت بولد لثلاث سنين
او اربع سنين او خمس لزمه عنده ذلك وهو رأي وقال مالك مرة يحمل لسبع سنين
وامر ملك حدث حملت ست سعد عن عائشة لا تزيد المراة على السنتين وقال هذه
جارتنا امراة محمد بن عجلان تحمل اربع سنين قبل ان تلد وقال الشافعي بقي محمد بن عجلان في بطن
امه اربع سنين وامراة عجلان حملت ثلث بطون كل بطن اربع سنين وزعموا انه لم يوجد
لاكثر من سنتين وهو شهادة على النفي المحض فهو باطل ومن حفظ علمه في جميع الارض
من نسلها وكبارها ان امراة ما لم تلد لاكثر من اربع سنين وانما الرجوع في ذلك الى الاثر
الذي ذكرناه وقد ذكر الليث ان امراة ابن عجلان وضعت له ولدا لسبع سنين كما ذكره ابن
يونس في شرح المدونة فيحمل ما ذكره وكل جواب لهم على اربع سنين فهو جواب لنا
على ما زاد على سنتين ولا يثبت ما ظنوه من الخطاب بالبلاغات ومن يروج انه فكلها
ما اشتراها الا اخره وقد قدمنا نها فلا نعيد ها هنا **قوله** ومن قال لامته ان كان في
بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امراة فهي ام ولد له والولد ولده باعترافه به
وولادتها تثبت بشهادة القابلة بالاجماع اي باتفاق اصحابنا وهو قول احمد بن حنبل هذا
اذا ولدته لاقل من ستة اشهر فانه يكون لستة اشهر او اكثر لا يثبت لتيسر الاحتمال حدوثه
ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امرأته فهي امرأته وهو ابنه
يرثانه وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا ترثه المراة لان النسب
قد يكون بالنكاح الفاسد والشبهة حرام ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام ولد فلا
ميراث لها لان الحرية الثابتة بالدار يجر لدفع الرق لا لاثبات الارث واستحقاقه كالمفقود
يجعل حيا في حق دفع الارث الحي لا يرثه احد من ورثته ولم يجعل حيا بالنسبة الى الارث حال
موت احد من مورثيه حتى لا يرث احدا منهم

باب الولد من احق به

قوله واذا وقعت الفرقة بين الزوجين والولد صغير فالام احق به قال ابو بكر بن المنذر
اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ان الام احق بالطفل بعد الفرقة ما لم تنكح لما روى عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص ان امراة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقالت يا رسول الله ان ابني هذا بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه
ينزعه مني فقال عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي رواه ابو داود وفي لفظ وان اباه طلقني
وابن حنبل والكلام في معرفة عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وعمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص فان اراد بجده محمدا كان الحديث
مرسلا وان اراد به عبد الله كان متصلا فاذا اطلق احتمل الارسال والاتصال وعمرو
وشعيب ومحمد ثقات وهو مرسل صحيح ان اراد بجده محمدا وشعيب ثبت سماعه من
ابيه محمد وجده عبد الله بن عمرو وقد نص على جده عبد الله فكان متصلا وقال ابن
المنذر وقد رويناه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال هي احق بولدها ما لم تزوج
وروى ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق جميلة بنت عاصم
ابن ثابت بن الافلح فتزوجت فاخذ عمر ابنه عاصما فادركته الشموس ابنة ابي عامر الانصارية
وهي ام جميلة فاخذته فترافعا الى ابي بكر الصديق وهما متشبثان فقال لعمر خل بينها وبين
ابنها فاخذته فقال ابن المنذر في الاشراف وقد روينا عن ابي بكر الصديق انه حكم على عمر بن
الخطاب وقضى بعاصم لام ام عاصم وقال ريحها وريحها ومسها وتروي منها وفي كتب
اصحابنا وريقها خير له من عسل وفي مصنف ابن ابي شيبة قال هي اعطف والطف وارأف واحنى
وارحم ورواه سعيد بن منصور ايضا ولان الام اشفق على الولد واقدر على الحضانة
عادة مستمرة فكان الدفع اليها انظر للولد والشهد المذكور في الكتاب قضاء ابي بكر رضي الله عنه
بعض السنن ومحرها غسل الحمل في شعه ونفقته على الاب اذا لم يكن للصغير مال
على ما ذكره في النفقات ولا تجبر الام الحاضنة على الحضانة وبه قال الثوري والشافعي
وابن حنبل ومالك وفي رواية وقال ابن ابي ليلى والحسن بن صالح وابو ثور في رواية تجبر
لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الاية والمراد بالامر وهو للوجوب والمشهور
عن مالك لا تجبر الشريفة التي لم تجر عادة مثلها بالارضاع لولدها وان كانت ممن ترضع اجبرت
فان لم يوجد غيرها او لم يأخذ ثدي غيرها اجبرت بلا خلاف ولنا قوله تعالى وان
تعاسرتم فسترضع له اخرى واذا اختلفا فقد تعاسرا ولانها عسى تعجز عن ذلك فلا
تجبر الا انها به ولان الالزام اذ يكون في الزوج اوجبه لا وجه الى الاول فانه لا يملك
اجبارها على ارضاع ولدها من غيرها ولا يملك اجبارها على احد من الرضاع

ولا يجوز ان يكون لحق الولد لانه لو كان كذلك لما سقط بعد الفرقة ولا وجب عليه كلفة
الحضانة ولا يجوز ان يكون لهما لان ما لا يناسب الايجاب عند الانفراد لا يوثر عند الانضمام
هذا هو الاصل والاب يحوله على حالة الاتفاق وعدم التعاسر ولولا ان للاستحباب لقال
حضنت المراة ولدها اذا ربته في حضنها اي جعلها حضانة **قوله** فان لم يكن ام او كانت
غير اهل للحضانة او كانت متزوجة بغير محرم او كانت ميتة فام الام وان بعدت وهو
قول الجمهور وعن ابن حنبل ان ام الاب مقدمة على ام الام وهو ضعيف لان ام الام تدلي
بالام وهي مقدمة على الكل في الحضانة وام الاب تدلي بالاب ولا حق له فيها ولان هذه
الولاية تستفاد من جهة الامهات وهي منهن فان لم يكن فام الاب اولى من الاخوات اعتبار
الامومة فان لم يكن جدتهم فالاخوات اولى من العمات والخالات فالاخت لاب وام ثم الاخت جدة
لام ثم الاخت لاب وعند زفر الاخت لام تشارك الاخت لاب وام لانه لا حق للاب
قلنا يصح للترجيح وان لم يصح عليه مستقبله الارث ان الاخ لاب وام يقدم على الاخ لاب
وان لم يكن للام مدخل في العصوبة وعنده ايضا الجدة من قبل الاب تؤخر عن الاخوات
وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب وذكر في الجامع الصغير والاسبيجابي الجدة من قبل
الاب ثم الخالة وفي رواية كتاب الطلاق الخالة اولى من الاخت لاب لانها ام هكذا ذكره
الطحاوي والاول رواية النكاح فلما كان في تقديم الخالة على الاخت لاب روايتان ثبت
ان الاخت لاب وام والاخت لام اولى من الخالة في الروايات كلها وما ذكرنا اراد به
ماخر الخالة عن الجدة ولم يرد به الترتيب قال في المحيط هذا هو الصحيح وبنت الاخت لاب وام
او لام اولى من الخالة ولم يذكر بنت الاخت لاب وينبغي ان تكون الخالة اولى منها لانها
ابعد من الاخت لاب وفيهما روايتان فكان فيها اتفاق هو الصحيح وقيل في تقديم الاخت اولادهم
لاب على الخالة روايتان ايضا ثم الخالة لاب وام ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنت الاخ
لاب لانها تدلي بقرابة الذكر والخالة تدلي بقرابة الام وبنت الاخ اولى من العمة
ثم العمة لاب وام ثم لام ثم لاب ومن كانت قرابتها من قبل الام اولى ممن كانت قرابتها من
قبل الاب لان الام هي الاصل في الحضانة والخالة اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام
وبنات الاخ اولى من العمات والعمة اولى من بنت الخالة والاخ لام اولى من الخال
هكذا في قاضي خان وفي المحيط وبنت العم والعمة وبنت الخالة والخالة لا حق لهن في الحضانة

لعدم

لعدم المحرمية وفي البدائع لا حق للرجال من قبل الام في الحضانة ولا تسلم اليهن الا
تطلبهن بخلاف الاب عند استغنا الصغير فانه يجبر على التسلم وفي المنصوري ابن العم
اولى بالذكر والخال اولى بالانثى وكل ذكر من قبل الام لا حق لهم في الولد مع العصبة
الا الخال مع ابن العم فينظر في النسا الاقرب ثم من قبل الام وفي الرجال الاقرب ثم من قبل
الاب ويدفع الصغير الى مولى العتاقة والصغيرة لا وفي الجواهر اولى النسوة الام ثم ام الام
ثم جدة الامهات ثم الخالة واختلف في خالة الخالة قال في كتاب محمد ثم الخالة ثم الجدة لاب
ثم جدة الاب ثم الاخت ثم العمة ثم بنت الاخ وفي التبصرة في تقديم خالة الخالة على الجدة لاب
نظر بل النظر في تقديم الخالة على الجدة لاب وعندنا تقدم الجدة لاب على ما تقدم
وهو الجديد للشافعي وبه قال ابن حنبل وجه قول مالك ان الخالة ام لما روي عن البراء بن عازب
ان علي بن ابي طالب وجعفر الطيار وزيد بن حارثة تخاصموا في بنت حمزة فقال علي انا احق بها
وهي ابنة عمي وقال زيد بنت اخي وقال جعفر بنت عمي وخالتها عندي فقضى بها
رسول الله صلى الله عليه وسلم لخالتها وقال الخالة بمنزلة الام متفق عليه ويروى الخالة ام
ولنا ان الجدة ام الاب صاحبة فرض ووارثة كالام وليست الخالة كذلك فانها من ذوي
الارحام والحديث يدل على ان لها حضانة في الجملة ولا نزاع في ذلك وانما النزاع في تقديمها
على ام الاب والحديث لا يدل عليه ولا ولاد الخالة بخلاف ام الاب والوراثة والولادة
ترجح في الحضانة ولانها لو كانت اما او بمنزلتها لشاركت الام وما لك اول ما دل لهذا
الحديث لانها اذا كانت بمنزلة الام ولو في الجملة ينبغي ان يكون ولدها في الجملة ولا يقول به
وانما قال زيد بن حارثة هي بنت اخي لانه عليه السلام كان اخى بينه وبين حمزة وفي المغني
ولا حضانة لام ابي الام لانها تدلي بابي الام وهو لا حضانة له ولا لمن يدلي به وهي
جدة فاسدة لدخول الذكر بين اثنين وفي المنهاج تقدم بعد الام وام الام وان علت
ام الاب ثم امهاتها المدليات باناث ثم ام ابي الاب ثم ام ابي الجد كذلك والمقدم
تقدم الاخوات والخالات والعمات عليهن وتقدم اخت على خالة وخالة على بنت اخ
واخت وبنت اخ واخت على عمة واخت من ابوين على اخت من احدهما والاصح تقدم
اخت الاب على اخت الام وخالة وعمة لام عليهما لاب وقيل تقدم الاخت لاب وام
والاخت للام والخالة على الاخت لاب وهو الاظهر والاخت لام مقدمة على الاخت لاب

عندنا وهو قول المزني وابن سريج من الشافعية وظاهر قول الشافعي ان الاخت لاب
تقدم عليها وهو قول ابن حنبل واعتباره بقوة الميراث ولنا انها تدلي بالام فقدمت
على المدلية بالاب كما قدمت ام الام على ام الاب ولان هذا الحق لقرابة الام ثم لقرابة الاب
قال ابن سريج ولهذا تقدم الخالة على الاخت لاب واعتباره بالارث فاسد فان الام
تاخذ السدس مع الاختين وكذا تاخذ الثلثين اذا كانتا لابوين او لاب والحضانة
للام وام الام تاخذ السدس والاخت تاخذ النصف والحضانة لام الام دون الاخت
ولم يعتبروا قوة الميراث وامهات جد الاب تقدم على الاخوات ولا ميراث لهن
والحضانة تثبت للعمات ولا ميراث والخالة من الام تقدم على الخالة من الاب عندنا
وعند الشافعي وابن حنبل بالعكس وكذا خالة الام واخت ام الام تقدم على خالة الاب
وفي احكام الاب عندنا خلافا لهم وفي المغني قال احمد اذا عدمت الام وامهاتها كانت
الحضانة للاب ثم لامهاته ثم للجد ثم امهات الجد ثم لجد الاب ثم لامهاته ولا ينتقل للاخوات
الا اذا انقرض الاباء والامهات وان علوا وفي التحفة ليس لبنات الاخوات ولا لبنات
الخالات ولا لبنات العمات شيء من الحضانة والوصي يقدم على جميع الرجال وبعده ابن العم
المولى الاعلى ثم الاسفل وللحنابلة في تقديم الاخت على الجد وجه ولو تركت الام الحضانة
انتقلت الى الاب في وجه وفي الثاني الى الام وهو الاصح **قوله** وكل من تزوجت من هولا
سقط حقها الا الجدة اذا كان زوجها الجد وفيه خلاف الحسن البصري وفي رواية
عن ابن حنبل ان الصغير ياخذه الاب والصغيرة لا ياخذها حتى يبلغ سبعا قال ابن المنذر
اجمع على هذا كل من احفظ عنه الا الحسن تعلق ابن حنبل بحديث بنت حمزة المتقدم فانه عليه
السلام دفعها الى خالتها وكانت متزوجة بغير محرم منها فاذا لم يمنع التزوج من الاستحقاق
ابتدا فاولى ان لا يقطع والجمهور بما روينا من قوله عليه السلام للمراة انت احق بحي
وقالوا لو كانت حضنت من اهل الحضانة ولان الزوج اذا كان يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا
فلا يكون الدفع نظرا بخلاف الجد فانه اب ويشفق فافترقا ولذا اذا كان زوجها هو ذو رحم
محرم من الصغير لقيام الشفقة وانما يرجع من يرد عليها اذا تزوجت بغير محرم اذا ارتدت
او حبست على الصبي ومن تزوجت منهن على الوجه المذكور وسقط حقها يعود اذا ارتفعت
الزوجية بالبينونة وبه قال الشافعي وابن حنبل وعند مالك لا يعود وقيل يعود ذكره

ق

في الجواهر والمنتقى لا يرجع حقها وقيل يرجع وقيل الحضانة حق الولد والوالد وابنان
لنا ان المانع اذا زال والسبب قائم يعود الحق كالصغر والجنون والفسق والرق على
قول ابن حنبل ما نحن فيه وكالناشزة تسقط نفقتها بالنشوز فاذا عادت عادت نفقتها
والرجعي مانع حتى تنقضي عدتها عندنا لانها زوجة وبه قال المزني قالوا الاثم لها ولا
شغل عليها يمنعها من تربية الصغير لكن هذا يبطل بالنكاح قبل الدخول فان الزوجة لا
اثم لها ولا شغل عليها للزوج وهو مزيل للحضانة فان لم يكن للصبي امراة من اهله فاختصم
فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا واولى العصبات الاب ثم الجد وان علا
ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لاب وام وهي درجة درجة وبعد البلوغ ان اجتمع رايه وعقله
وهو مامون على نفسه يذهب حيث شاء ولا نظر له في نفسه وتوديه وسعيه ولا نفقة
له عليه والانثى ان كانت بكرا مامونة على نفسها لا يحل سبيلها لان رغبات الناس كثيرة
وان كانت ثيبا كذلك خلي سبيلها تنزل حيث شاءت والاعمام والاخوة اذا لم يكونوا
مامونين عليها وعلى مالها لا يسلم اليهم وينصب القاضي امينة عدلة يسلمها اليها الا ان
تكون المراة قد اجتمع عقلها ورايها ودخلت في السن فانها تنزل حيث احبت
وان كانت بكرا فلو كانت الاخوة والاعمام في درجة واحدة فاكثرهم صلاحا وورعا
اولى وان استووا في ذلك فاكبرهم سنا اولى والام والجدة ام الام وام الاب
احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع
الصغير حتى يستغني فياكل وحده ويشرب وحده ولم يذكر الاستنجا ولذا اصحابه لم
يذكروه وشرط في السير الكبير وغيره وفي المبسوط وروى داود بن رشيد الاستنجا
ايضا وقد يقدر على الاكل والشرب واللبس وحده ولا يهتدي الى الاستنجا ومنهم
من حمل ذلك تفسير الاستغناء تكلموا في المراد من الاستنجا قيل هو تمام الطهارة وهو
ان يتطهر بالماء من غير ان يحتاج الى من يعينه ويعلمه تمام الطهارة وقيل هو مجرد الاستنجا
وهو ان يطهر نفسه عن النجاسات وان كان لا يقدر على تمام الطهارة وهو المعهود ثم
من ظاهر ما ذكره في الكتاب والخصاف قدر الاستغنا بسبع سنين وعليه الفتوى
ذكره في الجامع الصغير الحاكي وغيره وقدره الشيخ ابو بكر الرازي بتسع سنين وقال
مالك الام احق بالغلام حتى يحتلم ذكره في الاشراف وفي الجواهر والام اولى به

الحت يبلغ الاحتلام وقيل حتى يثغر يقال ثغر الغلام فهو مثغور سقطت رواضعه
ومنه الاثني في صبي لم يثغر بعد فان نبتت بعد السقوط فهو مثغر بالثاء والتاء
وقد اثغر بمعنى افتعل وقال ابن الماجشون اذا استغلظ او قارب الاحتلام وانبت
واسود ابطه فلا يحمه اليه وفي المدونة امد الحضانة الاحتلام في المحض يا البين في
المحض واي صعب الاتعاد وعند الشافعي يخير في سبع او ثمان وعند ابن حنبل
والمحق يخير في سبع فاذا اختار احدهما وسلم اليه ثم اختار الاخر نقل ذلك ورد اليه
فاذا عاد فاختار الاول اعيد اليه هكذا ابدا ذكره في المغني وهذا لم ينقل عن احد من
السلف والمعتوه لا يخير ويكون عند الام قال والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض
وفي المبسوط والجارية بعد الاستغنا تحتاج الى تعلم الطبخ والغزل وغسل الثياب
والام اقدر على ذلك واحرى بتعلمها احوال النسا وعند الاب ربما تخالط الرجال
فيقل حياوها والحلية للنسا زينة وبعد البلوغ تحتاج الى التزويج وذلك الى الاب
وقد صارت عرضة للفتنة ومطمعة للرجال والنسا تخدع والغيرة التي عند الرجال
ليست عند النسا وترك الصبي عند النسا يفسد لسانه ويميل طبعه الى طبع النسا فيفسد
حاله وحكى بحنا وعند الشافعي من سبع اذا اختارا ان يكون عندها بالليل وعند
الاب بالنهار والبنت انها اختارت تكون عنده ليلا ونهارا وقال مالك الام
احق بالجارية حتى تنكح ويدخل بها الزوج وان حاضت ولا يخير الغلام ولا الجارية عنده
وبه قال مالك وعند الشافعي يخير الغلام والجارية وعند ابن حنبل اذا بلغ سبع سنين
خير الغلام وتسلم الجارية الى الاب من غير خيار هكذا في المغني قال ابن قدامة لا
يصار الى تخيير الجارية لان الشرع لم يرد به ولا يصح قياسها على الغلام لانه لا يحتاج الى
حفظ وتزويج كحاجتها وهو غلط من وجوه الوجه الاول ان الشرع قد ورد به
وقوله لم يرد به غير صحيح رواية عبد الحميد بن جعفر ان جده اسلم وابت امراته ان تسلم
فجات الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهي فطيم او شبهه فقال رافع
ابنتي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اقعد ناحية وقال لها اقعدي ناحية فاقعد
الصبية بينهما وقال ادعواها فمالت الى امها فقال عليه السلام اللهم اهدها
فمالت الى ابيها فاخذها رواه ابو داود واحمد وعبد الحميد بن جعفر عن ابيه رافع بن سنان

انصارك

انصارك قال في المغني ويحتمل انها اختارت اباها ببركة دعوة النبي عليه السلام ونقول
لحق والوجه الثاني ان الشرع الوارد في الذكر وارد في الانثى في قواعد الشرع
قال عليه السلام من اعتق شقصا له في عبد وكان له مال الحديث في صحيح مسلم وعديت
حكم في الامة بهذا النص بالاجماع وعند من يقول بالقياس ومن لا يقول به ولم يفرق احد
بين العبد والامة وقال في اعتاق العبد مصلحة عظيمة له لانه يتمكن في اعتاق الامة لانه يتمكن
من الاكتساب للمال والتصرفات النافعة له وهو قادر على ذلك بخلاف اعتاق الامة فانها
اذا صارت حرة عجزت عن نفقتها وكسوتها التي كان مالكها يقوم بها ولم تداخل تلك الفروق
الفاسدة التي ذكرها ابن قدامة في تسليم الصبي بعد البلوغ سبع سنين الى الاب اصلاح
لانه يوديه ويثقفه ويعلمه عنده باطلاق كلام الرجال وفي اختيار امه فساد حاله على ما ذكره قبل
هذا وهو الوجه الثالث والوجه الرابع ان احدا من السلف نقله وهو احداث قول
ثالث والمختار في الاصول انه خرق للاجماع فلا يقبل واذا مرض احد الابوين لا يمنع الصغير
من عيادته وحضوره عند موته سواء في ذلك الذكر والانثى وان مرض عند الاب
فالام احق بتمريضه في بيتها واذا اراد احدهما السفر سفر نقلة واقامة فالولد يكون
عند المقيم منهما حتى يعود من سفره وفي صحيح عبد الرحمن بن جعفر رواية اخرى ان جده اسلم
وابت امراته ان تسلم فجا بابن له صغير لم يبلغ فاجلس النبي عليه السلام الاب ههنا والام
ههنا ثم خيره وقال اللهم اهده فذهب الى ابيه اخرجه النسائي وعن ابي هريرة رضي الله عنه
قال جاءت امراة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان زوجي هذا
يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من بير ابي عنبة وقد نفعني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
استهما عليه فقال زوجها من يحاقني في ولدي فقال عليه السلام هذا ابوك وهذه
امك فخذ بيد ايهما شيت فاخذ بيد امه فانطلقت به اخرجه ابو داود والترمذي
حديث حسن صحيح وعنبة واحدة الاعناب والعنب وكان مارعي في حق من ولد
يحتلم فيه وجوابه من اربعة اوجه اولها امرهما بالاستهام عليه وهو متروك بالاجماع
بيننا وبينهم وثانيها لم يذكر فيه طلاق وقولها ان زوجي دليل قيام النكاح بينهما
وثالثها ليس فيه ذكر سبع سنين وهم يشترطون للتخيير سبع سنين بل الكلام يقتضي ان يكون
عمره اقل من ذلك لان مثل هذا يستعمل في اوائل الانتفاع في ابن اربع او خمس وتاويل

المنذري وهذا في الغلام استغنى عن الحضانة بعد وروايتها ان بنت عتبة كانت بالمدينة
ولا يمكن الصغار ان يستغني منها هو محمول على البالغ وعندنا البالغ مخير ولان ابن السبع لا
قول له يعتمد عليه ولا يعرف المصلحة لنفسه ولا الكفؤ ولا يختار الا الدعة واللعب ومن يمكنه
من شهواته فيؤدي ذلك الى فساده وفي المبسوط ولانه غير رشيد ولا اعتبار لقول غير
الرشيد عندنا وعن محمد انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى
صيانتها والاب اقدر على صيانتها والمراة تخدع ومن سوى الام والجدة احق بها حتى
تبلغ حد الشهوة وفي الجامع الصغير حتى تستغني لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا
يؤجرها للخدمة وبعد ذلك يقع استخدامها غالبا وهي ليست من اهل استخدامها بخلاف
الام والجدة ولان حقها اكثر ومن سواهما لا يلي بها في الزيادة وفي العلام قيل لم اهتدى
الى الاشياء الاربعة بغير حالة ولا بغير حال المدة **قوله** قال والامة اذا اعتقها مولاها
وام الولد اذا اعتقت كالحرة في ولدها وفي الاسبيجابي الامة والمدبرة اعتقهما سيدهما
ولهما ولد من غيره فلا حضانة لهما فيه لانه ملك سيده يفعل فيه ما يشاء ويحمل المذكور في الكتاب
على الولد الحر وفي التبصرة اختلف المالكية في ام الولد اذا اعتقت هل انها تقوم على
ثبوت حضانة الامة وهكذا في الجواهر وليس لها قبل العتق حق في الولد وهو قول
عطاء والثوري والشافعي وابن حنبل وعند مالك الحضانة ثابتة للرقيق قلنا انهما
عاجزان عن الحضانة لاشتغالهما بخدمة سيدهما فلا نظر للصغير في تسليمه الى من لا
يتفرغ من الصغير وقد قالوا لا حضانة لام الولد بعد عتقها فكيف يثبت للرقيق ما لا
يثبت للحرة وضعف هذا بين والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخف
ان يألف الكفر وهو قول مالك في المشهور عنه ويمنع ان يغذيه خمرا او لحم خنزير وان خيف
ضمت الى ناس من المسلمين وهو قول ابن القاسم وابي ثور وعند الشافعي وابن حنبل
وسوار والعنبري لا حضانة لها وهو رواية ابن وهب عن مالك لنا انها حرة قادرة
على الحضانة وما فيه من احتمال الضرر يرتفع بما ذكرناه وعدم الخيار للغلام والجارية
ذكرناه فلا نعيده **مسئلة** واذا اراد الاب ان يسافر بولده سفرا فانه
في مدة الحضانة فليس له ذلك ذكره في المحكم هذا مذهبنا وعند الائمة الثلاثة له ذلك
وبطل الحضانة الوالدة بابطال حقها في الحضانة والاضرار بالطفل الضعيف وتعريض

الطفل

الطفل والطفل على الهلاك بالسفر الطويل وعسى ان يكون من غاية في غاية وبعد
محض اضرار بهما فكان حراما فكيف يسوغ ذلك وتبطل الحق الثابت للام في الحضانة ويفرق
بينها وبين قرة عينها وثمرة فؤادها ولا تزال ولدها ابدا فيقع بسبب ذلك في
الوله والثكل بلا برهان من كتاب ولا سنة ولا قول صاحب ولا قياس صحيح ولا فائدة
والرجال اغلظ كبدا واكثر احتمالا للضيم والحزن والنساء ارق افئدة واقل صبرا على الشدائد
فكانت رعاية جانبها اولى لو لم تكن صاحبة الحق ولكن يقدم على ابطال حقها في الحضانة
بالضرر ولان كون نفقتها في مدة الحضانة في باب العدة وان لا زال مستقرا للعادة
ذاهب الاب بمؤنة الحضانة والفرض المرتب عليه ولو عشرين سنة عندهم اما عند مالك
في متزوج وتدخل بها الزوج ولا يعتبر عنده حيضها واما عند الشافعي يخير وقد يكاد
الام تقدم على النقل بالولد عنادا وافرأيت من لزوم كلفة الحضانة وكثير ممن لا يكون
عنده تقول متى يموت ولده حتى يخلص من الفرض فكان ذلك سببا ظاهرا لسفره
والعجب من مالك فانا نراه يقول بسد الذرائع **فصل** واذا ارادت المطلقة
ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها
فيه لانه قد التزم المقام فيه عرفا وكذا شرعا قال عليه السلام من تأهل ببلدة فهو منهم
ويوجد في بعض النسخ ولهذا يصير الحربي به ذميا وليس بصحيح وانما الحربية المستامنة
لو تزوجت ذميا او مسلما تصير ذمية وهذا للام خاصة والجدة وغيرها ليس لها ان تخرج
بغير اذن الاب ولو ارادت الخروج به الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيها اشار في
الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل هكذا ذكره قاضي خان
يشترط العقد فيه وان يكون مصرها قال وهو الصحيح وفي الكتاب وهذا اصح وذكر في
الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وقع في مكان يوجب احكامه فيه كما اوجب
البيع تسليم المبيع في مكانه وامثال الاولاد من احكامه ووجه الاول ان التزوج
في دار الغربة لا يكون التزاما للاقامة فيه عادة فالحاصل انه لا بد من الامرين جميعا
على رواية كتاب الطلاق الوطن ووجود العقد فيه وهذا كله اذا كان بين المصرين
تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن الوالدان مطالعة الولد ويبيت في بيته فلا يمنع
من الخروج اليه وكذا الجواب في القريتين واراد بالكتاب الاصل هكذا ذكره الكردري

وفي الاسبيجابي كوفية تزوجت بالكوفة ثم نقلها الى الشام فولدت له اولادا فيها ثم
وقعت الفرقة بينهما وانقضت عدتها فلها ان تنقل اولادها الى الكوفة لانه لم يرض
بغربة اولادها والزوج قد رضي بالمقام بالكوفة لكانه ولو تزوج الكوفية بالشام
ثم نقلها الى البصرة فارادت ان تنقل اولادها الى الكوفة فليس لها ذلك لانه لم يوجد
بالكوفة لا العقد ولا الولادة قال الكردري هذا باتفاق الروايات ولا الى الشام
ايضا وعن ابي يوسف لها ذلك لوجود ولادة الاولاد فيه وهكذا ذكره الطحاوي عنه اعتبر
وجود الاولاد فيه لا غير ولو ارادت ان تنقل اولادها الى دار الحرب فليس لها ذلك
وان كان العقد في دار الحرب اذا كان زوجها مسلما او ذميا وان كانا حربيين فلها ذلك
ولو انتقلت من قرية المصر فلها لنظر الصبي يتخلق باخلاق الرساقة واهل السواد
وفي الاسبيجابي لو ارادت الانتقال من المصر الى القرية وكان العقد وقع فيها فلها
ذلك وذكر السغناقي في الفتاوى الى بعض نواحي المصر وان كان الاب يمكنه الرجوع
من زيارته الى بلده في يومه قبل الليل وفي المنتقى روى ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل
تزوج امراة بالبصرة وولدت له اولادا ثم اخرجهم الى الكوفة وطلقها فخاصمته في اولادها
وارادت ردهم عليها قال ان كان اخرجهم باذنها فليس له ان يجيء بهم اليها فيقال
لها اذهبي اليهم فخذيهم وان كان اخرجهم بلا اذنها بغير امرها فعليه ان يجيء بهم اليها
فروع ذكرها المرغيناني امراة جاءت بصبي وقالت هذا ابن مني وقد بانت
فاعطني نفقته فقال امه بنت وهي في منزلي واراد اخذه منها لم يكن له ذلك
حتى يعلم القاضي انه يجيء بها فاخذه منها لانه اقر لها بالحضانة حيث اعترف انها جدته
فان جاء بامراة وقال هذه ابنتك وهي امه وقالت امه ماتت فالقول قول الزوج
لان الفراش له فكان القول له فان احضر الاب امراة وقال هي ام ابني وقالت
الحرة ليست ام ابني وقد ماتت وقالت التي احضرها الرجل انا امه وقد
كذب الرجل ولكني امراته فالاب اولى واخذه منها على الحضانة بانه لما قال هنا
ابني من هذه المراة فقد انكر كونها حرة له فكان منكرا حقها وهي قد اقرت له بالحق
وفي جوامع الفقه يصدق في انها لا زوج لها او انه طلقها اذا لم يعرف ورد في
ان اولاد العمات على الترتيب المتقدم وقيل ان اولاد العمات والخالات بمنزلتهن

والمكاتبة

والمكاتبة ان ولدت قبل الكتابة فلا حق لها كام الولد والمدبرة فان ولدت بعد
الكتابة كانت اولى به لدخوله في كتابتها ولو قال الاب بعد ان بلغ ست سنين وقالت ابن
سبع سنين ان كان ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده
دفع اليه والا فلا وان ادعى عليها انها تزوجت وانكرت فالقول قولها فان قالت
وطلقني وعاد حقي ان لم تعين الزوج فالقول قولها وان عينت لا يقبل قولها في طلاقه
وان كان الاب معسرا فقالت العمة انا اربي بغير اجر والام تطلب اجرة فالعمة اولى
هو الصحيح.

باب النفقة

وهي مشتقة من النفوق الذي هو الهلاك يقال نفقت الدابة تنفق نفوقا اي ماتت
ونفقت السلعة نفاقا بالفتح اي راجت ونفقت الدراهم والزاد تنفق نفقا اي نفد
وانفق القوم اي نفقت سوقهم وانفق الرجل اي افتقر وذهب ماله وانفقت الدراهم
من النفقة ورجل منفاق كثير النفقة كضراب **قلت** لكنه لم يسمع نفقت المال وهو من
الهلاك والنفقة ايضا ما انفق والسؤال فيها ايضا وقيل كل ما جاء مما فاؤه نون
وعينه فاء فانه دال على معنى الخروج والذهاب مثل نفق ونفر ونفس ونفخ ونفد ونفي
وغير ذلك **قوله** النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة
اذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها وفي هذا اجماع الامة روي
عن عامر الشعبي انه قال ما رايت احدا اجبر على نفقة احد ذكره عنه ابن حزم في
المحلى والاصل في وجوب نفقة الزوجات قول الله سبحانه قد علمنا ما فرضنا عليهم
في ازواجهم الاية وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعن
جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر في خطبته في حجة الوداع فقال
اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن
بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن
ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف رواه مسلم وابو داود
وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا انفقته
في سبيل الله ودينارا انفقته في رقبة ودينارا تصدقت به على مسكين ودينارا انفقته
على اهلك اعظمها اجرا الذي انفقته على اهلك رواه مسلم واحمد وعن جابر

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء
فلاهلك فان فضل عن اهلك شيء فلذي قرابتك فان فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا
وهكذا رواه مسلم وابو داود وابن حنبل وعن معوية بن حيدة القشيري قال اتيت
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت ما تقول في نسائنا قال اطعموهن مما تاكلون
واكسوهن مما تكتسون ولا تضربوهن ولا تقبحوهن رواه ابو داود وعن عائشة
ان هند بنت عتبة قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني
وولدي الا ما اخذت منه وهو لا يعلم فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
رواه الجماعة الا الترمذي وعن ابي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خير
الصدقة ما كان عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول فقيل من
اعول يا رسول الله قال امرأتك ممن تعول تقول اطعمني والا فارقني جاريتك تقول اطعمني واستعملني
وولدك يقول الى من تتركني رواه احمد والدارقطني قال ابن تيمية باسناد صحيح واخرجه
الشيخان من طريق آخر وجعلا الزيادة المفسرة من قول ابي هريرة قال يا ابا هريرة
سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا هذا من كيس ابي هريرة رواه
البخاري وفي المحلى من كيس عمرو ابي هريرة رواه البخاري وفي المحلى من واهرا ابو هريرة
عن المراة وعمر عن الاغنيا وقوله في حديث معوية بن حيدة اطعموهن مما تاكلون
واكسوهن مما تكتسون اخرجه عليه السلام مخرج الغالب وكانت اطعمتهم متساوية
في الغالب وكذا الكسوة ذكره ابن شداد في احكامه وزاد الماوردي في الحاوي في حديث
هند فقالت فهل علي من شيء فقال لا خذي ما يكفيك وولدك وليست هذه الزيادة
في الحديث ولم يذكر انها تاخذ بالمعروف ولو قالت ذلك لم يقيد بالمعروف ولان النفقة
جزاء الاحتباس المستحق به اصله القاضي والوالي والعامل في الصدقات والوصي
والمفتي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والمقاتلة اذا قاموا بحماية المسلمين في دفع
عدوهم يجب كفايتهم في مال المسلمين وفي الذخيرة اذا طلبت نفقتها وهي في بيت ابيها
يجب عليه لان النفقة حقها والنقلة حقه فاذا ترك حقه لا يسقط حقها وذكر محمد في الاصل
ان المريضة والرتقاء اذا طلبت النفقة قبل تسليم نفسها فرض لها النفقة ولم يكن حالا
وقال بعض المتاخرين من المشايخ لا تستحق النفقة حتى تزف الى منزل الزوج وليس الفتوى عليه

وفي مجمع البحرين يجب نفقتها وكسوتها وسكناها بتسليم نفسها في منزل زوجها وهو
رواية عن ابي يوسف واختارها القدوري وفي المبسوط ذكر الاول **قوله**
ويعتبر في ذلك حالهما جميعا قال شارح المختصر رحمه الله هذا اختيار الخصاف وعليه
الفتوى وفي البدائع قال الخصاف يعتبر حالهما فيها ان كانت تاكل في بيت ابيها خبز
الشعير تطعم عند زوجها البر ولحم الشاة اذا كان زوجها ياكل خبز الحواري ولحم الحمل
والدجاج والحلوى وقال الكرخي يعتبر حاله قال صاحب البدائع هو الصحيح لقوله تعالى
لينفق ذو سعة من سعته كذا في هذا نص في الباب وذكر الخصاف في ادب القاضي
ان المراة اذا كانت مفرطة اليسار والزوج من اوساط الناس فرض عليه بمقدار طاقته
فاعتبر حاله دون حالها وكذا ذكر محمد رحمه الله في كتاب النكاح وكذا ذكره الخصاف
في الكسوة والصحيح اعتبار حالهما ذكره شارح ادب القاضي للخصاف وفي المبسوط
المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية لانها لما زوجت نفسها من
المعسر فقد رضيت بنفقة المعسر فلا تستوجب عليه الا بحسب حاله وفي المغني
يعتبر حالهما جميعا وفي شرح المدونة لابن يونس يعتبر في النفقة حاله وحالها وفي الحاوي
يعتبر حال الزوج دون الزوجة لما تلونا ولقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره والاية وان كانت في المتعة فحكمها وحكم الكسوة واحد ولنا حديث هند
امراة ابي سفيان قال لها عليه السلام خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فقد
اعتبر كفايتها وحالها ولم يعتبر حاله وقد ذكرنا الحديث وهو في الصحيحين وغيرهما
والفقه فيه ان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تحتاج الى كفاية الموسرات
الناعمات الغني فلا معنى للزيادة واعتبار حاله الازواج المفرط في اليسار والبسط
في كثرة الاموال ولكن نقول موجب الاية انه مخاطب بقدر وسعه والفاضل يكون دينا
في ذمته اذا فرضت عليه ويؤخذ منه اذا ايسر كذا قال صاحب الكتاب وتفسيره انهما
اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين اي فقيرين فنفقة الاعسار
وان كانت معسرة والزوج موسرا تجب لها دون نفقة الموسرة وفوق نفقة المعسرة وبالعكس
والمعروف هو الوسط وفيما قلنا الجمع بين الدليلين والعمل بالنصين ورعاية
الجانبين فكان اولى القولين ونزل عليه قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن

بالمعروف قيل هي في المطلقات وهو الظاهر وقيل في الزوجات وقال السهيلي في
النفقات فإن يرضعن خبر يعني في الأعم الأغلب وليس بأمر فلم يكن فيها إلزام الوالدة
بالإرضاع وقد يتقدم وقيل الخبر بمعنى الأمر فلهذا لا يجوز لها أخذ الأجرة عليه ديانة
وإن كانت لا تجب في الحكم وفي الحاوي قال الماوردي نفقة الزوجات مقدرة تختلف
باليسار والإعسار ولا يعتبر كمال الزوجة دون الزوج قال وقال أبو حنيفة ومالك
وابن حنبل لا اعتبار بيسار الزوج واعتباره بحال الزوجة في الأحكام الثلاثة فلم يجعلوها
مقدرة ولا يعتبر حال الزوج ولا يختلف باليسار والإعسار **قلت** أما
قوله لم يجعلوها مقدرة يعني بالمدين من الحب على الموسر ومد واحد على المعسر ومد ونصف
على المتوسط كما جعلوها مقدرة فعلم عندهم صحيح وعن مالك مد بمد مروان كل يوم وهو مد
وثلث بمد النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن حبيب أحدثه هشام بن إسماعيل لفرض نفقة الزوجات
فاستحسنه مالك ذكره في الأنوار وهو خلاف ظاهر مذهبه ولا يعتبر حال الزوج يعني
وحده وقد ذكرنا اختلاف الأصحاب فيه وقوله ولا يختلف باليسار والإعسار ذكر في
المغني نقل عن أبي حنيفة ومالك أنه يعتبر بينهما حال المرأة وليس كما قال بل المعتبر حالهما أو
حال الزوج لقول الشافعي ولا اعتبار بحال المرأة وحدها ثم قال النفقة مقدرة بالكفاية
وتختلف باختلاف من تجب له النفقة وهو قول أبي حنيفة ومالك **قلت** وينبغي
أن تقول وباعتبار من تجب عليه أيضا كما مذهبه وقال القاضي من الحنابلة مقدرة
رطلين من الخبز في كل يوم في حق الموسر والمعسر اعتبارا بالكفارات وإنما يختلف الموسر
والمعسر في الجودة والصفة وأما في قدر المأكول وما تقوم به البنية فلا يختلفان وأوجب
الأقل من الكفاية بدل المعروف وأوجب الكفاية إنفاق بالمعروف وقال الماوردي في الحاوي
وأولى الأصول في اعتبار الحب في النفقة الكفارات لأنها طعام يقصد به سد الجوع
ويستقر في الذمة قال ثم وجدنا أكثر الطعام المقدر في الكفارة فدية الأذى وهي مدان لكل
مسكين فجعلناه أصلا لنفقة الموسر فأوجبناه نفقة لزوجته في أول كل يوم ولأنه أكثر
ما يقتاته الإنسان في الأغلب وجعلنا للمتوسط مدا ونصفا دون نفقة الموسر
وفوق نفقة المعسر والمد مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم ذكره في المنهاج ويعتبر
اليسار والإعسار بالكسب في وجوب النفقة لا بأصل المال وهو كلام حسن وخلاف

المعروف من الناس قال ونعتبر ذلك في الكفارات وسواء كان المقدر فوق شبعها
أو دون شبعها أو تقصر فإن زاد على شبعها كان ملكا لها وإن نقص ولم يقدر على الشبع
كان الزوج بالخيار من أن يتم لها شبعها وبين أن يمكنها من الاكتساب فإن تمم فعل ولا خيار
لها وإن لم تقدر على الاكتساب لكفايتها صارت من أهل الصدقات تأخذ ما في كفايتها
من الزكوات والكفارات وهذا عجب أن الله عز وجل يقول قد علمنا ما فرضنا عليهم
في أزواجهم وما ملكت أيمانهم فقد أخبر الله سبحانه أنه فرض علينا ولم يفرض كفايتها من
نفقتها على أصحاب الكفارات والزكوات قال وتقدر لأهل الحجاز بالتمر لأنه قوتهم
ولأهل الطائف بالشعير لأنه غالب قوتهم ولأهل اليمن بالذرة ولأهل العراق بالبر ولأهل
طبرستان بالأرز فيحق نفقتها من ذلك ولا يعتبر الحب من البر والشعير والذرة دقيقا ولا خبزا
لوجهين أحدهما أن ذلك لا يصلح للادخار والازدراع والثاني أن الحب يثبت في الذمة
دون الدقيق والخبز قلنا ما المانع من ثبوت الدقيق والخبز بالفرض في ذمة الزوج فيهما
وباعتبار الادخار والازدراع باطل لوجهين أحدهما أن الشرع لم يرد في النفقة بالحب
أصلا فبطل دعوى الادخار والازدراع فيها والثاني النفقة تجب كفاية اليوم فلا
معنى لدعوى الفرق البارد ولأنه إذا دفع الحب إليها يجب عليه أن يدفع إليها أجرة طحنه
حتى يصير دقيقا وأجرة خبزه حتى يصير خبزا أو يتمم لها من يطحنه ويخبزه فما المانع من دفع الخبز
ابتداء وإنما هذا ظاهرية محضة بلا دليل من كتاب أو سنة أو قول صاحب عمدة يقول به
أو قياس ولا يجب عليه الخبز أبدا وإن طلبته ولو اتفقا على القيمة ففي جوازها وجهان
وفي المنهاج عليه تمليكها حبا وكذا طحنه وخبزه في الأصح ويجوز الاعتياض في الأصح
إلا دقيقا وجريا على المذهب ولو أكلت معه سقطت نفقتها في الأصح **قلت**
إذا لم يجز الاعتياض عن البر بالخبز كيف يسقط الحب الواجب بأكل ما لم يجز أن يكون
عوضا عنه ولم يكن حقها وفي المغني لابن قدامة اعتبار النفقة بالكفارة لا يصح لأن الكفارة
لا تختلف باليسار والإعسار ولا هي مقدرة بالكفاية وجدت هذه الشارع بعض على
الطعام ولهذا لا يشترط الأدم **قلت** هذا عندنا في غير البر دون الشعير وغيره
قال صاحب المغني وإيجاب الحب تحكم والشرع ورد بالإنفاق مطلقا من غير تقييد
ولا تقدير فيجب أن يرد إلى العرف والعادة وذلك في الخبز والطعام والأدم دون الحب

قال ابن عبد السلم لو دفع اليها دقيقا او سويقا او خبزا او بعد ما لم يلزمها قبوله عند الشافعي
قلت ولو تراضيا على الدقيق والخبز جاز على المذهب كما ذكرنا وكان رسول الله
صلى الله عليه وسلم واصحابه ينفقون على انفسهم وازواجهم واهليهم من سوق لم اعلم دون
الحب قال ولان الحب يحتاج الى طحن وخبز فيكلف ذلك من ماله ولا يحصل الكفاية بنفقتها
قلت ذلك على الزوج في الاصح ذكره النووي وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام
في القواعد ولا يقدر على الشافعي نفقة الزوجات بالحاجة والكفاية كنفقة الابوين والاولاد
ولم يقدرها لان الاصل في الاعواض التقدير **قلت** هذا قوله القديم وفي الجديد
يجب بازاء التمكين لا بالعقد ومن الدليل بعد هذا على فساد القولين عن قرب ان شاء الله
تعالى والعجب منه كيف وجه الامداد على القديم وليس مذهبا للشافعي فانه قد غسل
كتبه القديمة واشهد على نفسه بالرجوع عنه ولهذا نقل اصحابه عنه منهم امام الحرمين
قال تاج الدين عبد الرحمن المعروف بالفركاح من جعل القول القديم مذهبا له فقد كذب
عليه وصنف في ذلك كتابا واستدل في القواعد على بطلان الامداد بقوله عليه السلام
الثابت لهند امراة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ولم
تكن هند عارفة بكون المعروف مدين في حق الغني ومدا في حق الفقير ومدا ونصفا في
حق المتوسط قال وقد نص الله سبحانه على المعروف في الكسوة بقوله وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف **قلت** رزق المطلقات وكسوتهن كل منهما مقيد بالمعروف في الاية
قال والغالب ان كل ما ورد في الشرع بالمعروف انه غير مقدر وانه يرجع فيه الى ما عرف
في الشرع او الى ما يتعارف الناس قال ولا فائدة في التقدير بالحب فان ما يعم الدهن
مؤنة اصلاح مجهول والمجهول اذا ضم الى المعلوم صار الكل مجهولا ولم نعهده في السلف
ولا في الخلف ان احدا انفق الحب على زوجته مع مؤنة اصلاحه بل المعهود منهم الانفاق
مما ياكلون على جاري العادة والذي قاله الشافعي يؤدي الى ان يموت كل انسان ونفقة
زوجته في ذمته لان المعاوضة عن الحب الذي اوجبه الشافعي بما يطعمها الرجل من الخبز واللحم
وغيرها لا يصح في الشرع فلا يكون عوضا ولو جاز ان يكون عوضا لم يبرا ذمته من النفقة
لانه لم يتعاقد عليه الزوجان وما بلغنا ان احدا من السلف اطعم زوجته على العادة
ثم اوصى بان يؤدي نفقتها من ماله ولا حكم بذلك حاكم على احد من الازواج بعد موته

انتهى كلامه في القواعد وقد تركوا قوله في جميع البلاد الاسلامية في التقدير بمدي قمح
على الرؤسا والاكابر في نفقات زوجاتهم ولما فرض الفرض على الامرا والجند بالدراهم
ولا يرضى بهذا البخ لامراة السايس ولا يعرف هذا في العالم الا من الكتب نقول حكاية
قول الشافعي وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق
فلا يحرم نفقتها وكذا بعد الدخول عند ابي حنيفة وقد تقدمت المسالة في باب النكاح
قوله وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله وفي المغني وهو حاضر فان كان
غائبا لم تعد نفقتها حتى تعود وهو الاصح عند الشافعي وسقوط النفقة بالنشوز قول
الائمة الاربعة واصحابهم الا الحكم من المالكية ومن تبعه من الظاهرية وفي الانوار قال عبد
الوهاب لا نفقة للناشزة وعليه العراقيون من المالكية وقال ابو الوليد وهو الاظهر
واختلف المغاربة فيها واوجبها التونسي وقال الواهي يقابل الاستمتاع فلا يسقط بمنع
المباح كنفقة الابوين على ناشزة وهو قول الشعبي وعمر بن عبد العزيز ذكرهما ابن رزقون
من المالكية وداود ولو امتنعت في موضع الزوج من وطئه فلها النفقة عندنا ومن قال
مالك لان النفقة لاجل الاستمتاع وهو قائم لانه يقدر على وطئها كرها او بحيلة وفي المدونة
لو كانت معه في منزله وتمنع نفسها فعليه النفقة وله الاحتيال في الوصول اليها
والعادة ان البكر لا يوطا الا كرها والثيب اسهل وعند الشافعي لا نفقة لها لان
مقابل التمكين عنده لا مقابل البضع على الجديد كنفقة العبد المشترك فان الثمن مقابل
بالرقبة والنفقة تجب بسبب الملك وقال اصحابنا نفقة الزوجة مقابل الاحتباس
المتنوع وفي الانوار النفقة مقابل استدامة الاستمتاع بها ولا يجوز ان يكون مقابل
البضع لوجوه احدها ان مجموع النفقة في غاية الجهالة والزمان الذي يجب فيه النفقة
لا يعلم عند العقد قطعا فلا يتصور جعلها عوضا عن البضع الا ترى انه لو زوجها
على الف درهم وعلى مد في كل يوم لا يصح التسمية بلا خلاف وثانيها انها تسقط
بالنشوز كما تقدم ولو كان مقابل البضع لم يسقطه كالمهر وثالثها لو كانت صغيرة
لا يوطا مثلها لا تجب النفقة مع وجوب المهر فلو كانت في مقابلة البضع لوجبت كالمهر
ورابعها ان النبي عليه السلام تزوج عائشة ولم يدخل بها سنتين وفي الحاوي تجب
بالتمكين والعقد شرط هذا عند البغداديين وعند البصريين بالعقد

ولا يجوز ان يكون مقابله التمكين طردًا وعكسًا فانه يوجد التمكين ولا يجب النفقة كالامة
اذا مكنت من نفسها ليلا او نهارا ولم يبوئها المولى بيتا ولم يسلمها الى الزوج وقال متى
ظفر بها وطئها وكذا لو سلمها اليه ليلا ولم يسلمها الى الزوج نهارا ذكره في التنبيه
اوكانت تمنع من النقلة الى منزل الزوج ويمكنه من وطئها في منزل امها وتجب للرتقا والقرنا
والمريضة عدم التمكين من استحالة الوطي او لخوف الضرر بها بوطئها وفي الحاوي ان كان
في جماعها شدة ضرر بها منع الزوج واخذ نفقتها وذلك اما لصغر جسدها او لضيق
فرجها او لعظم خلقه وعلى ما ذكره يمنع من وطئها لانه ربما افضاها وادى تلفها وليس ذلك
بعيب يوجب الفسخ فان ادعت العجز عن احتماله واكثر يرى النسا الثقات اذا لم يكن عليه
الا عند الايلاج نظر اليها اربعة من النسا الا ذكره عنها وظاهر في احد الوجهين
على اعتبار شهادته وان كان الزوج صغيرا لا يستمتع بها فلا نفقة لها معناه لا يوطا
مثلها وفي الذخيرة لو سلمها وهي صغيرة لا تصلح للجماع لا تجب نفقتها سواء كانت في بيت
الزوج او في بيت ابيها لان سبب وجوب النفقة الاحتباس المنتفع به اذ الاستمتاع هو المطلوب
والاحتباس وتسليم النفس وفي الصغيرة لا نفقة لها وان كانت كبيرة تجب وفي الانوار
ان الزوج لم يبلغ او كانت صغيرة لا يمكن وطئها فلا نفقة لها وفي الجواهر وقيل يلزمه الدخول
والنفقة اذا بلغ الوطي وان لم يحتلم وفي الحاوي نص الشافعي في كتاب النفقات وعشرة
النسا على انه لا نفقة للصغيرة واختاره المزني وفي قول يجب وان كانت كبيرة والزوج
صغيرا المروزي يجب قولا واحدا كقولنا وان كانا صغيرين الاصح وجوبها وفي المنهاج
الاظهر ان لا نفقة لصغيرة وانما تجب لكبيرة على صغير وفي التنبيه اصح القولين فيهما انها
لا تجب وفي المغني الصغيرة التي لا يمكن وطئها لا نفقة لها وعليه الجمهور وعند الثوري تجب
قلت وهو قول داود الظاهري وللحنابلة ولو كانت في المهد ذكره في المحلى
لاطلاق الزوجات وفي الاشراف لو زوج الصغير كبيرة فلها النفقة واختاره ابن المنذر
وقال مالك لا نفقة لها وفي الذخيرة وتجب نفقة الكبيرة على الزوج وان تعذر وطئها
لعارض كالرتق والقرن والحيض والمرض كان ذلك قبل النقلة اليه او بعدها في بيت
الزوج حتى مرضت الكبيرة في بيته مرضا يمنع من الجماع او زفت اليه كذلك او لم تزف الا انها
غير مانعة نفسها اذ ما نعت حتى تجب وهذا ظاهر الرواية لحصول الاستمتاع بالدواعي

والاستيناس وعن ابي يوسف في الرتقا والمريضة التي لا يمكن وطئها لا نفقة لها قبل النقلة
وان استقلت اليه بغير رضاه فله ردها الى اهلها وان نقلها مع علمه بذلك لا يردها ولها النفقة
للتسليم بخلاف الصغيرة تصلح للخدمة والاستيناس فنقلها اليه فليس له ردها ويستحق
النفقة عند ابي يوسف ما اعتبر منفعة الخدمة والاستيناس على هذه الرواية وعن محمد
في الرتقا لا يلزمه نفقتها قبل نقل الزوج فليس له ان يحولها الى اهلها بل ينفق عليها
قال ابو يوسف الا ان يتطاول مرضها فيكون بمنزلة الرتق عنده وفي كتاب الاقضية
اذا تزوجها رتقا او مريضة فلها النفقة لان الرتقا قد يجامع فيما دون الفرج وكذا
المريضة فيجب النفقة فعلى هذه العلة اذا كانت الصغيرة مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون
الفرج تجب نفقتها وقوله لانها عوض عن الملك عنده هذا قول القديم وقد رجع عنه
وقوله ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد غير لازم فانه لو تزوجها على الف درهم وعبد
او مرض كرر ويكون الكل عوضا واحدا وكذا تجمع عرفهار المسمى والمالغ من ذلك
قد ذكرناه قبل هذا وزوجة المجبوب لو كانت صغيرة فلا نفقة لها حتى تحتمل الجماع وان
كان الجماع لا يتاتى من المجبوب **قوله** واذا حبست المرأة في دين فلا نفقة لها
لان فوات الاحتباس ليس من جهتها بالمماطلة وان لم يكن منها ان كانت عاجزة فليس منه
وكذا لو غصبها رجل وذهب بها وعن ابي يوسف ان لها النفقة والفتوى على الاول
وفي الوجيز يسقط النفقة بفوات الاحتباس لا من الزوج على رواية الاصل والجامع
والخصاف وهو الاصح وفي الذخيرة هو الصحيح وفي رواية ابي يوسف لا واختارها
ركن الاسلام ابو الحسن علي بن الحسين السغدي وانما المسقط عنده فوات
الاحتباس من جهتها وفائدته لو حبست ظلما او غصبها انسان لا تجب نفقتها على
الاول وتجب على الثاني وفي البدائع في اول الجامع اذا حبست في دين فلا نفقة لها
ولم يفصل سيما اذا كان حبسها قبل النقلة او بعدها وسيما لو كانت قادرة على التخلص من
الحبس او لا وذكر الكرخي انها حبست في دين قبل النقلة فان كانت محبوسة في موضع لا تقدر
على التخلية فلا نفقة لها وهو تفسير ما اجمله محمد رحمه الله في الجامع ولو حبست بعد النقلة
لم تبطل نفقتها وذكر القدوري ان ما ذكره الكرخي في الحبس محمول على ما اذا كانت لا تقدر
على التخلية اما اذا كانت تقدر ولم تفعل وحبست في الحبس فلا نفقة لها وهذا كله اذا حبست

وفي ادب القاضي ان الحبس من قبلها على ملية او جر اما ان تكون سرقت او حبست بحق او بغير حق فلا نفقة لها في الوجوه الثلاثة اما اذا حبستها بغير حق فلانه لا تقدر على اداء دينها او حبست ظلما فلانه لم يجيء من قبل الزوج وفيه خلاف ابي يوسف وان كان الحبس من جهة الزوج بغير حق على ملية او جر ايضا ان سرقت او حبس بحق او بغير حق لا تسقط نفقتها وفي الذخيرة لو حبس الزوج وهو يقدر على اداء الدين ولا يقدر او حبس ظلما او هرب فلها النفقة لفواته من جهته وان حبست بعد النقلة وبعدما فرض لها النفقة لا تبطل نفقتها لان المنع بعارض الزوال وهو غير مضاف اليها فلا يؤثر في اسقاط حقها كالحيض والنفاس وان قدرت على اداء الدين فلم تفعل فلا نفقة لها وهذا كله قول ابي يوسف واختار القاضي الحسن المتقدم على ما تقدم وذكر محمد في الجامع ان عن حبسها تسقط نفقتها واستشهد محمد بغصب العين المستاجرة من يد المستاجر حيث تسقط الاجرة عنه لفوات الاستمتاع لا من جهة لذا هنا ولو حجت بدون محرم او بغير محرم لا تجب لفوات الاحتباس لامنه وعن ابي يوسف لها النفقة نفقة شهر واحد والباقي ماخذه اذا رجعت لانه لا يستغني لاكثر من شهر ذكره في المحصور وفي الذخيرة والبدائع لكن تجب نفقة الاقامة دون السفر ومؤنة السفر ولو سافر زوجها معها تجب عليه نفقة الاقامة ولا تجب عليه السفر ومؤنة السفر والكراء حتى لو كانت نفقتها في الحضر درهم وفي السفر نصف دينار تجب درهم والباقي من مالها وعن ابي يوسف بعد النقلة تجب في الحبس والحج وقبلها لا تجب وعنه يومر الزوج ان يحج معها وينفق عليها ذكره في الجامع الصغير وفي الذخيرة لو حجت حجة الاسلام قبل البناء بها فلا نفقة لها وبعده تجب في قول ابي يوسف وقال محمد لا نفقة لها وقال صاحب الذخيرة هكذا ذكره القدوري وذكر الخصاف انه لا نفقة لها ولم يذكر خلافا لابي يوسف ان التسليم قد وجد وهي معذورة في حجة الاسلام بخلاف ما اذا [illegible] عليها لعدم التسليم واجمعوا على ان الصوم والصلاة لا تسقط النفقة ولو اقامت هناك مدة لا تحتاج اليها فلا نفقة لها وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة استحسانا وفي البدائع لو آلى منها او ظاهر فلها النفقة وكذا لو وطيت بشبهة او وطي الزوج عمتها او خالتها او اختها بشبهة او بنكاح فاسد فلها النفقة وان امتنع وطيها حتى تنقضي عدتها وفي الكافي لو احرمت بحج فرض ونفل بغير اذنه فلا نفقة لها وباذنه

وذهب معها فلها النفقة وكذا ان لم يكن معها في اظهر القولين وفي الجوامع تجب النفقة وكذا ان لم يكن للرتقاء والمريضة والمجنونة وان زوج صغيرة من عنين فلا نفقة لها حتى تبلغ وتطيق وفي المغني لو سلمت نفسها وهي حايض او نفساء او مريضة او رتقاء لزمته النفقة وكذا ان حدث بها شيء من ذلك في منزله لان الاستمتاع بها ممكن فان ادعت ضررا في وطيه لضيق فرجها او قروح به وانكره نظرت امراة ثقة ويعمل بقولها وان ادعت عبالة ذكره وعظمه نظر اليهما امراة ثقة لقولنا وعند مالك يشترط امراتان وعند الشافعي اربع وقد ذكرنا ذلك عنه ولو انتقل حتى ينقضي صداقها فلها النفقة ولو كان المنع لصغر او مرض لم يلزمه النفقة ولو احرمت بحج بغير اذنه سقطت نفقتها وكذا باذنه في الصحيح قال القاضي لها النفقة وان احرمت بالحج الواجب من الميقات فلها النفقة لانه لا يمنع بحق كما لو صامت رمضان ولو كان احرامها قبل الميقات او قبل الوقت فلا نفقة لها لانها فوتت التمكين بشيء يستغنى عنه وفي الصوم التطوع يسقط نفقتها وعن ابي يوسف انها اذا اسلمت ثم مرضت تجب نفقتها لتحقق التسليم التام ولو مرضت ثم اسلمت لا تجب لان التسليم لا يصح قالوا هذا حسن وفي لفظ المختصر ما يشير اليه وهو قوله ان مرضت في منزل الزوج وفي الجامع مرضت في منزله او زفت اليه مريضة تجب استحسانا كالرتق والقرن وقيل لا كالصغر وخلاف ابي يوسف في الناشزة لو سلمت نفسها بعد دخوله تجب عند ابي حنيفة وقد مرت غير مرة ولو كان سلمها ابوها وهي مراهقة يوطيها الزوج فللاب منعها اتفاقا لعدم صحة التسليم ذكره المشتهد ولا يشترط في المكاتبة المسوية ذاكرة واذا ابوا الاسر حتى وجبت نفقتها فلم اخذها ويسقط لان المسوبر اعاره لا للرد بها **قوله** ويفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ايضا وهو قول الائمة الاربعة وفي الاسبيجابي والينابيع ان كان لها خادم يتفرغ لخدمتها ليس له شغل غير خدمتها فرض له النفقة بالمعروف وفي الذخيرة ان لم يكن لها خادم لا يفرض عليه نفقة خادم في ظاهر الرواية عن اصحابنا الثلاثة ولو اراد الزوج ان ينفق على خادمها ويجيء بخادم من عنده لم يقبل منه وعن بعض مشايخنا له ذلك كما لو خدمها بنفسه واختلف مشايخنا في الخادم اي خادم هي منهم من قال هي مملوكة حتى لو كانت حرة او غير مملوكة لها لا يستحق النفقة ومنهم من قال كل من يخدمها وان كان معسرا لم يفرض لها نفقة خادم وان كان لها خادم

لا يستغنى عنها [illegible] وعن ابي يوسف [illegible] قيل
النفقة [illegible] وعند ابي يوسف [illegible] م

في رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح وعند محمد تجب نفقة خادمها ان كان لها خادم وفي
الانوار وعليه اعتمادها ان كانت لا تخدم نفسها لشرفها وعجز زوجها وان كانت من اهل
الصفة تلبس عليه خدمتها ولو قال انا ادفع لها ولا انفق على خادمها لم يرض بقي الا
خادمها فله ذلك ويلزمه ان ينفق عليها وفي الحاوي نفقة خادمها ان كان مملوكا لها دون
نفقة زوجة يجعلونها تبعا على الموسر والمتوسط والمعسر وسووا فيه بين القادر والعاجز
وفي المغني اذا كانت من ذوي الاقدار يجب لها نفقة خادم واحد ولا يلزمه تمليك الخادم منها
وان قالت انا اخدم نفسي وطلبت اجرة خادم لا يلزمه وان قال الزوج انا اخدمك بنفسي
لا يلزمها لانه يحتشمه وفي ذلك غضاضة في حقها لكون زوجها خادما لها وفي وجه يجوز
ويلزمها الرضى به وفي الخطاب بناء على ان المال قولنا لانه قال لو تولى ذلك بنفسه كان كافيا
ولا يفرض لاكثر من خادم واحد وهذا قول الجمهور منهم الائمة الاربعة ومحمد وقال ابو يوسف
يفرض لخادمين احدهما لمصالح داخل البيت والاخر لمصالح خارجه وهو نظير الخلاف
في الغازي اذا حضر القتال بافراس يسهم لفرس واحد عندهما وعند ابي يوسف
لفرسين على ما يأتي في السير ان شاء الله تعالى وفي فتاوى اهل سمرقند اذا كانت من بنات
الاشراف وذوي الاقدار ولها خادم كثير يجبر على نفقة خادمين وعن ابي يوسف في رواية
اذا كانت فائقة في الغنى والرجل ولها خدم كثير وزفت اليه كذلك استحقت نفقة الخدم كلها
على زوجها وهي رواية هشام عن محمد وفي الينابيع وعن ابي يوسف يفرض للمرأة في اليسار
خادمها وان كثروا اجازه الطحاوي وان كانت المزوجة امة فلا نفقة لخادمها ولو كان له
اولاد لا يكفيهم خادم واحد فرض عليه لخادمين او اكثر اتفاقا لزوجة هو المفقود لخادم
واحد والخادم اذا لم يخدم لا يستحق النفقة لانه ليس بخادم وفي الذخيرة لا يفرض نفقة
القاضي نفسه في بيت المال يفرض لخادم ايضا كذا الزوج وقال ابو بكر ابن المنذر في الاشراف
ليس في وجوب نفقة الخادم اصل نعتمد عليه من حيث قبوله فيفرض لخادم واحد وهو
اقل ما قيل فيه وعند الظاهرية لا يفرض لخادم ولو كانت بنت السلطان ذكره في المحلى
وفي الذخيرة يجب نفقة الامة على زوجها حرا كان او عبدا او مكاتبا او مدبرا اذا بواها
مولاها بيتا مع منزل الزوج ولم يستخدمها لتفرغ نفسها للقيام بمصالح زوجها وكذا لو
زوجوا جواريه وقد بوئت بيتا يفرض عليهم نفقتها بشرط التبوئة في الحرة وهذا لا يجادع

والحره

والحرة لا تستحق اجر خدمتها فينبغي ان تستحق النفقة اذا لم تمنع نفسها **قلت**
يحتمل ان تكون مستأجرة لخدمة امرأة او طرأ عتقها ولو كانت الامة تذهب الى المولى
في بعض الاحيان وتخدمه من غير استخدامه فلها النفقة ولو استخدمها اهل المولى ومنعوها
من الرجوع فهو كاستخدامه يسقط به نفقتها ولو تزوج العبد باذن المولى وفرض القاضي
عليه النفقة تتعلق بالذمة فيباع فيها وان فداه المولى لم يبع فان اجتمعت مرة ثانية
يباع فيها ايضا فان مات العبد سقطت النفقة ولا يطالب بها المولى كالعبد الجاني
اذا مات لان محل الاستيفاء قد فات بالموت وان قيل لم يسقط بالموت لمعنى الصلة
والعتق انما تقوم مقامه في حق دين لا يسقط بالموت وفي البدائع ان مات العبد سقطت
نفقتها وكذا لو قتل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي انها تنتقل الى قيمته لقيامها مقام
العبد ووجه الظاهر ان فيها معنى الصلة فاشبه الخراج اذا قتل حتى لا يؤخذ النفقة من ديته
قال وكذا في المدبر والمكاتب لكن لا يباع فيها وفي الاشراف على العبد نفقة زوجته
قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ذلك كالائمة الاربعة واصحابهم
والعبد يباع في النفقة عندنا وعند الشافعي لا يباع ويثبت لها الخيار في الفرقة
وكذا عند احمد لكن على شدة وفي رواية في كسبه وفي التتمة وفي العبد على الكسب
تجب في ذمة سيده وقيل في ذمته يؤخذ بها بعد عتقه وفي الامة لسيدها والذمية
في النفقة كالمسلمة وامرأة اكلت من مال زوجها زمانا ثم ظهر انه كان مستاملا ذلك فهو من
نفسها وهو قول ابي العالية وابي قلابة ومحمد بن سيرين والشافعي وقال الحسن والنخعي
يقول لها ما حبست نفسها عليه وهو بعيد من الفقه اذ المال لورثته وهي تحبس نفسها لهم
واذا كان له عليها دين فقال احتسبوا نفقتها بمالي عليها وقاصها به عند الكوفي
ولابي ثور قولان احدهما كذلك والثاني ان عليها ان كانت حتى يحصل لها اليسار اداة
يضربها للام واجازه ابن المنذر وفي الذخيرة لو زوج عبده امته فنفقتها عليه بواها
بيتا ام لا واذا فرض القاضي نفقتها فاخذت نفقة اشهر ثم ظهر ان النكاح فاسد رجع عليها
بما اخذت وان انفق عليها بغير فرض لم يرجع عليها بشيء هكذا ذكره الصدر الشهيد في
ادب القاضي وذكر في الحاوي في الفتاوى لو ان رجلا اتهم بامرأة فظهر بها حبل فتزوجت
منه فان لم يعلم بان الحبل منه فالنكاح فاسد عند ابي يوسف وعندهما صحيح فتستحق النفقة

وذكر في موضع اخر انها لا تستحق النفقة عندهما ايضا لانه ممنوع عن وطئها وان اقر انه منه يجب النفقة بالاتفاق ويصح النكاح عند الكل وحل وطئها **فروع** لو اختلفا في العسرة واليسرة فالقول قول الزوج والبينة لها وهو قول الشافعي وابي ثور وفي البدائع القول للزوج في دعوى الاعسار مع يمينه هكذا ذكره القاضي والخصاف وذكر محمد في الزيادات ان القول قول المراة مع يمينها لان الاقدام على الدخول يدل على القدرة عليها دليل يساره بالنفقة ومنهم من نظر الى زيها اي الملبوس وفي البدائع يفرض للزوجة في الشتاء ان كان موسرا درع يهودي او هروي وملحفة دينورية وخمار ابريسم وكساء رخيص وفي الصيف درع سابوري وخمار ابريسم وملحفة كتان وان كان الزوج من اعيان فلها في الشتاء درع يهودي وملحفة هروية وجبة خز او درع قز وخمار ابريسم ولخادمها قميص يهودي وازار وجبة وكساء وخفان وان كان معسرا يفرض لها في الشتاء درع يهودي وخمار سابوري وملحفة زطية ولخادمها قميص كرباس وازار وكساء وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله انه لا يجب للزوجة ملاءة ولا خفان وفي الذخيرة لا يفرض لخادمها خمار ويفرض لها المكعب والخف وقال محمد في الكتاب كسوة المراة في الشتاء على المعسر درع يهودي وملحفة زطية وخمار سابوري ارخص ما يكون مما يعد فيها وفي الموسر درع يهودي او هروي وملحفة دينورية وخمار ابريسم وكساء البخاري ولها في الصيف درع سابوري وملحفة كتان وخمار ابريسم ومحمد رحمه الله ذكر لها في الاصل الدرع والخصاف القميص وتقاسموا الا ان الدرع يكون شقها من قبل الصدر والقميص ما يكون شقها من قبل الكتف ذكره الحلواني في موضع الخصاف واجازه النسا **قلت** لم يذكر القميص فيما تقدم الا لخادمها والملحفة والملاءة التي تلبسها المراة للخروج قال الخصاف هي شبه الرداء غير ان الرداء دون الملحفة في العرض وقيل الملحفة ما تلبس بالليل للتغطية ثم ان محمدا رحمه الله لم يوجب الازار واوجب الخصاف في كسوة الشتاء دون الصيف قال السرخسي انما لم يوجبه محمد لانه للخروج وليس لها ذلك ولهذا لم يوجبوا لها المكعب والخف وقيل انما اختلاف عرف وزمان وكان العرف في زمن محمد رحمه الله قعود المراة في بيتها بلا سراويل وفي زمن الخصاف في العراق كانت المراة تلبس في الشتاء السراويل لكن في الصيف لا يمكنها ذلك لشدة الحر ويجب لها في الشتاء اللحاف وفراش النوم

ويجب

ويجب على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف في كل وقت ومكان وفي ادب القاضي للخصاف يفرض على الفقير قميص ومقنعة وملحفة باعتبار الحال ويزاد في الشتاء سراويل في كسوة الصيف وذكرها في كسوة الشتاء ومحمد لم يذكرها في المبسوط اصلا **قلت** المعروف لحاجتها في الشتاء والصيف وذكر شريك بن عبد الله ان ابن ابي ليلى قضى للمراة بدرعين وخمارين وملحفة واحدة في السنة ولم يذكر السراويل اصلا **قلت** هو عرف العرب واهل البوادي لطول ثيابهن لا يلبسن السراويل ونسا المدن يحتجن منها عن غبار جدا ولا بد لهن من السراويل صيفا وشتاء فالقاضي ينظر الى عرف كل قوم وعادتهم وقال الشهيد اما عرف ديارنا فيقضي بالسراويل لها وبالجبة في الشتاء وفي الجواهر قال ابن القاسم عليه من الكسوة ما يصلح للشتاء والصيف من قميص وجبة وخمار ومقنعة والسبنية والوسادة وشبه ذلك مما لا غنى عنه والغطاء والوطاء والملحفة والسرير في الوقت الذي يحتاج اليه لخوف العقارب والحيات وقال ابن حبيب او براغيث او فار ونص مالك على انه لا يلزمه الحرير وان كان متسع الحال فاجراه ابن القاسم على ظاهره وذلك للتجمل ولا يلزم ذلك الزوج وقال القاضي ابو الحسن ذلك على عادة اهل المدينة وقال عبد الملك الماجشون ان كانت شورتها التي شورت بها من صداقها عندها فليس عليه سواها الا في لبس ولا في غطا ولا في وطا بل لم الاستمتاع بها معها لا كلام لها فيه وان كان العهد قد طال بها حتى خلقت الشورة ورضيت او لم تشور بالصداق لعلته فعليه كسوتها للشتاء والصيف بما لا غنى للنساء عنه وفي المغني يرجع في كسوتها الى اجتهاد الحاكم فيفرض على قدر يسرهما وعسرتهما فللموسرة ان كانت تحت موسر يجب من ارفع ثياب البلد كالكتان والخز والابريسم وللمعسرة تحت المعسر من غليظ القطن والكتان وللمتوسطة تحت المتوسط من ذلك واقلها قميص وسراويل ومقنعة ومداس وجبة في الشتاء ويزيد في العدد ما جرت العادة بلبسه دون ما يكون للتجمل والزينة ويجب للنوم الفراش واللحاف والوسادة ومن عادته النوم في الاكسية والبسط فعليه ذلك على العادة ولجلوسها بالنهار البسط او الحصير الرفيع او الخشن بحسب اليسار والاعسار وكذا المسكن وفي الحاوي اقل الكسوة ثلثة اثواب في الصيف واربعة في الشتاء وهي قميص يستر بدنها وقناع لراسها وسراويل ومئزر لوسطها والرابع جبة للشتاء ولا تجب الملحفة لانها للخروج والزوج يمنعها

وكذا الخف والمداس في البيوت للعرف ويعتبر في جنس الثياب عادة بلدها فان كان
الغالب القطن ففي الصيف والخريف التسا فرض لامراة الموسر قطن مرتفع ناعم كالمروي
وخز في الشتا ولزوجة المتوسط متوسط القز كالمروي والبغدادي وجبة قطن
محشوة وللمعسر غليظ القطن كالبصري والكوفي وجبة منه او من الصوف ان كان يلبسه
نسا بلدها الكتان والابريسم فرض لزوجة الموسر ثوب من مرتفع الكتان كالدبيقي او مرتفع
الصقلي وفي الشتا جبة ابريسم كالديباج والحرير ويعتبر القميص بعددها وطولها وعمقها
وكذا في السراويل وينظر في ذلك الي الكفاية وفي التتمة لا يعتبر الكفاية وفي المغرب
درع المراة ما تلبسه فوق القميص وهو مذكر ودرع الحديد مونثة ودرع سابري منسوب
الي سابور موضع بفارس ويلحقه ديروزه منسب الي موضع وفي الجمل ذات السواد متاع البيت
ولو فرض لها ما يحتاج اليه من الدقيق واللحم والادام فقالت لا اخبز ولا اعجن ولا اطبخ والدهن م
ولا اعالج شيا من ذلك لا يجبر عليه ذكره الخصاف في ادب القاضي وعليه ان ياتي بمن يكفيها
عمل ذلك لان الواجب عليه الطعام وهو ما يطعم الانسان اي ياكله بخلاف نفقة خادمها
فانها لا تستحق اذا لم يعمل وقد تقدم وقال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان لها علة لا
تقدر معها علي الطبخ والخبز او كانت ممن لا تباشر ذلك بنفسها اما اذا كانت تقدر وهي
ممن تخدم نفسها لا تجب علي الزوج ان ياتي بمن يفعل ذلك والمستحق للزوج اذا كانت
فقيرة ان ياكل معها مما ياكله واذا كانت معسرة مما ذكرنا قال السرخسي وللزوج ان
يمنع من الادام ويعطيها خبز البر ويقول هو طعام بخلاف خبز الشعير فانه لا بد من الادام
معه وكذا اذا طلبت الفواكه لا يعطيها وفي المغني قال الشافعي يعتبر في الادام الادهان
لانها لا تحتاج الي الطبخ وكلفه ويعتبر بغالب عادة اهل البلدان ففي الشام يعتبر
وفي العراق الشيرج وفي خراسان السمن وفي كل يوم جمعة رطل لحم فاذا كان رخيصا
زاد علي الرطل وهذا مخالف لقول الله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر
عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهن عليكم
رزقهن وكسوتهن بالمعروف ومتى انفق الموسر نفقة المعسر لم ينفق بالمعروف ولا ادتها
بالمعروف وقد فرق الله سبحانه بين الموسر والمعسر في الانفاق وفي ذلك جمع بين ما فرقه
الله تعالى وتقدير الادام بما ذكره خلاف المعروف بين الناس وهو تحكم بلا دليل

فلا

فلا يعول عليه ومتى رأوا الناس ياكلون الخبز بالشيرج وانما يقلي بالشيرج الباذنجان
والجبن والسمك والقطايف وزعموا انه عرف ولم يعتبروه في الاصل وزعموا انه في
الشرع مقدر لست ادري من اين خطا ايجاب المد والرطل في الكفارة حتي يرد العرف به
وقالوا ان كانت بدوية فالمعتبر ما ياكله اهل البادية دون التقدير فهل وجدوا في
الكفارة فرقا بين الحضري والبدوي ويقولون انه شرع ويفرض لها الكسوة في كل
ستة اشهر والنفقة في كل شهر في اوله ويعطيها المقدار المفروض علي الحاكم في كل يوم في
اوله ووسطه واخره قال شمس الائمة السرخسي يقدر محمد الفرض في كل شهر ليس بلازم
والمحترف يفرض يوما بيوم وان كان من التجار او ارباب الامر يفرض عليه شهرا اشهرا
وان كان من الدهاقين يفرض عليه سنة فسنة والصناع الذين لا ينقطع عملهم الا بانقضا
ايام الاسبوع يفرض عليهم لذلك وعند الشافعي وابن حنبل يفرض في اول كل يوم عند
طلوع الشمس وكان ابن المنذر في الاشراف فقضى شريح للزوجة خمسة عشر صاعا بالحجاجي
ودرهمين لدهنها وحاجتها وفرض الشعبي خمسة عشر صاعا من الحنطة ودرهم في كل شهر
وفرض علي امراة وخادمها اثني عشر درهما اربعة للخادم وثمانية للمراة وذلك في مصنف
ابي بكر ابي شيبة ولم يفرض احد منهم يوما بيوم ولو كانت تلبس يوما وتترك يوما او فترا
تجدد لها الكسوة اذا فرغ الفصل وان لبست دايما ولم يتخرق لم تجدد لها اذا فرغ
الفصل يظهر الغلط في التقدير **قوله** ومن اعسر بنفقة امراته لم يفرق بينهما ويقال
لها استديني عليه هذا قول اصحابنا وهو مذهب عطا بن يسار والزهري والحسن بن
ابي الحسن البصري والثوري وابن شبرمة وابن ابي ليلى وحماد بن سليم وداود واصحابه
واختاره ابن المنذر وقالت الايمة الثلثة يفرق بينهما قال مالك ويكون الواقع طلقة رجعية
وليس له رجعتها الا اذا ايسر في العدة وعند ابن حنبل ان طلقها بنفسه طلقا وتطليقه
فله رجعتها في العدة وان راجعها ولم يقدر علي نفقتها فلها رفعه الي الحاكم ويفرق
الحاكم فسخ وعند الشافعي يرفع الي الحاكم في يوم اعساره في القديم وفي الجديد بعد
ثلثة ايام وهو فسخ عنده وان اعسر بنفقة خادمها او بادامها او بنفقة الموسر لم يثبت لها
خيار الفسخ وفي المغني فان رضيت بالمقام معه مع عسرته او ترك انفاقه او تزوجته
عالمة باعساره ثم عن لها طلب الفسخ فلها ذلك عند الشافعي وابن حنبل وعند مالك

ليس لها ذلك قاله القاضي من الحنابلة وهو ظاهر قول احمد قالوا النفقة تتجدد كل يوم
وكان الرضى بسقوطها قبل وجوبها فلا يعتبر وينافيه قولهم فيمن تزوجت عالمة باعساره
بالمهر راضية به لا تملك الفسخ ولم يقولوا رضيت بذلك قبل وجوبه وللشافعي في الفسخ
بالاعسار عن الصداق الواجب ثلثة اقوال احدها لها الفسخ من قبل الدخول وبعده
فيتأتى هذا ان ينبغي لها ان تفسخ ولا يعتبر رضاها قبل وجوبه كما قالوا في النفقة قالوا
وهو الظاهر من كلام الشافعي وهذا يبطل بتعليل الشافعي بفوت البدن بعدم
النفقة والقول الثاني لا خيار لها قبل الدخول ولا بعده وهو اختيار المزني والثالث
تفسخ قبل الدخول لا بعده واختاره المروزي وابن ابي هريرة والمزني ذكر ذلك كله في الحاوي
وفيه لو عجز عن غير الدواء وقدر على نفقة اعساره فسخ وكذا ان اعسر بكسوتها فسخ
ولو امتنع من الانفاق عليها لم يفرق اذا كان موسرا وبيع الحاكم عليه ماله وصرفه
في نفقتها فان لم يجد مالا له حبس حتى ينفق عليها ولا يبيع كالحر وان وجد نفقة يوم وعدم
نفقة يوم لها فسخ والنساج اذا كان لا يفرغ من نسج الا بعد اسبوع وينسج ما يكفي النفقة
اسبوع فلا خيار لها ويستدين على نفسه ويأكل من مالها ومن الصدقات والكفارات
ثم التجار والحمال والبنا وغيرهم من الصناع اذا تعذر عليهم العمل مدة لم يكن لها فسخ نكاحها
الا ان يكون التعذر على الدوام ولو كان له دين على موسر لا يوفي حبس حتى يوفي ولا فسخ
ولو مكث في الحبس اشهر وبقيت حاجة الزوجة ومن كان لا يتعذر الا من الاعمال المحظورة
كاجر صناع الملاهي وما ياخذه من المحارة والكهانة فهو واجد للنفقة فاذا اهل بالاحرام
نخرج للاكتساب ساعة الليل نهارا ولا ينفقها ثم ان ما اجل بهرا ونحوه وفي الهرم
يؤجل ثمانين وعن عمر بن عبد العزيز احتجوا بما روي عن سعيد بن المسيب ان عمر عبد الرحمن
ابن ابي الزناد سأله عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما بلا شبهة قال سنة
قال ابو محمد بن حزم رويناه عن ابن المسيب قولين احدهما يجبر على فراقها والاخر يفرق
بينهما وتعلقوا ايضا بما ثبت عن عمر بن الخطاب انه كتب الى امراء الاجناد في رجال
غابوا عن نسائهم فامرهم ان ينفقوا او يطلقوا فان طلقوا بعثوا بنفقتهن الماضية
ومما تقدم انه عليه السلام قال في حديث ابي هريرة امراتك تقول اطعمني والا فارقني
رواه البخاري وغيره ومما رواه ابو هريرة انه عليه السلام قال في الرجل لا يجد ما ينفق

على

على امرأته قال يفرق بينهما رواه الدارقطني وقاسوا على العنين والمولى قال الشافعي
بل اولى لوجهين احدهما ان البدن يقوم بدون الجماع ولا يقوم بدون النفقة ولان قال الماوردي ان
منفعة الجماع مشترك بينهما فاذا ثبت في المشترك فثبوته في المختص اولى واعتبروه
بنفقة العبد فانه يؤمر ببيعه وما احتجوا اذا اعسر بها واما قوله تعالى وان كان ذو
عسرة فنظرة الى ميسرة فهو عام في انظار كل معسر بحق وقال تعالى وانكحوا الايامى منكم
والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله فان كان الفقر عذرا
مانعا من ابتداء النكاح والفقر عندهم من الاولى فالبقاء اسهل وقوله تعالى لا يكلف الله
نفسا الا ما اتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا دليل على ان من لم يقدر على النفقة لا
يكلف الانفاق فاذا لم يكن مكلفا بها لم يكن واجبا عليه في هذه الحالة فلا يجوز التفريق
لعجزه عن نفقة لم تجب عليه ولا يجوز اجباره على الطلاق لاجل نفقة لم تجب عليه فقد
اخبر انه سيجعل بعده يسرا ووعده حق لا يخلف وفي الاشراف والمحلى قال ابو بكر الصديق
رضي الله عنه لو رأيت ابنة خارجة سألتني النفقة لقمت اليها فوجأت عنقها وكذا ذكر عنه
في عائشة وعن عمر في حفصة ومن المحال المتيقن ان يطالبا بحق وفي المحلى عن مالك
قال ادركت من كان يقول اذا لم ينفق على امرأته فرق بينهما فقيل له قد كانت الصحابة
يعسرون ويحتاجون ولم يفرق بينهم وبين نسائهم قال مالك ليس الناس اليوم كذلك
قال ابن حزم ومن اعجب العجب قول مالك الذي احتج عليه بحجة ليس الناس اليوم كذلك
امر وحق رحا جمعت مقالته هذه وجوها من مخالفة امر الصحابة وما مضوا عليه
باقراره واعترافه بان الناس اليوم ليسوا كذلك فكيف يجوز لمن له ان يحكم بغير ما كان الناس
فيه على خلاف ما مضى من الصحابة ومن اين له ذلك ومن اين عرف تبدل الناس فيها بل كل
من يروح من الصحابة فانما يروح والنفقة عليها بلا شك وما الناس اليوم وقبل الى
عهد الصحابة الا كذلك قوله اما من وجه رحا فيقال وكان مما ذا كنى بحل امرها
نعي على الصحابة ما لم اجد الشافعيون عليه فقالوا اذا كلفتموها الصبر شهرا ولا سبيل
لها الى صبر شهر بلا اكل فماذا تصنع وقال يقال للشافعيين وما ارحمتموه اعظم
فانكم اذا طلقتموها عليه فلا صبر لها مدة العدة بلا اكل ولا تعيش بدونه ثلثة اشهر
او مدة ثلثة اقرا بلا نفقة وقد يطولون بمدة الطهر بعد سنين بلا نفقة قلت

الفرق للمشافهة بسؤالها ورضاها والجواب عن قول سعيد بن المسيب انه سنة انه انما
روى عن ذلك عبد الرحمن بن ابي الزناد قال ابن حزم هو لاش فسقط الاحتجاج به والجواب
الثالث قال الحافظ ابو جعفر الطحاوي لا نعلم بانه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
سابقة ان زيد بن ثابت كان يقول المراة والرجل في الارش سواء الى الثلث فان زاد على الثلث
كانت على النصف من حال الرجل قال ربيعة بن ابي عبد الرحمن قلت لسعيد بن المسيب ما
تقول فيمن يقطع اصبع امراة قال عليه عشر من الابل قلت فان قطع اصبعين قال عليه
عشرون من الابل قلت فان قطع ثلاث اصابع قال عليه ثلاثون من الابل قلت فان قطع
اربعا من اصابعها قال عليه عشرون من الابل قلت سبحان الله لما كثر المها واشتد مصابها
قل ارشها قال اعراقي انت قلت بل جاهل مسترشد او عالم متثبت فقال انه السنة
قال ابو جعفر لم يكن ذلك الا عن زيد بن ثابت فسمى قول زيد سنة قال ابن حزم في المحلى وقد
خالف سعيد بن المسيب في ذلك عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وغيرهما وقد قال سعيد بن
جبير في المحرم يقتل صيدا خطأ فلا شيء عليه فقيل له عمن قال السنة قال ابو محمد بن حزم
العجب من المالكيين جعلوا قول ابن المسيب انه السنة حجة مع مخالفة الصحابة والقران فاذا
وجب عليه ثلثون من الابل بقطع ثلث اصابع منها فاذا قطع الرابعة لم يوجب ذلك شيئا
وسقط عشر من الابل ايضا التي وجبت بقطع الثالثة عليه لهذا لا يوافقه الكتاب ولا
السنة ولا دليل العقل ولم يجعلوا قول ابن جبير انه السنة حجة مع موافقته القران الثالث
انه مرسل والشافعي لا يجعل المرسل حجة فاما قولهم ما يروى عن الشافعي انه استثناها
وعلل بانه استقراها فوجدها مسانيد ولا شك في انه ثم ان الشافعي لم يستقري
جميع مراسيل سعيد بن المسيب ولا غيره ولا نقل عن سعيد انه قال ما ارسلت قط الا ما
كان مرفوعا فلا يكون حجة عنده اذ ما من مرسل له الا ويجوز ان لا يكون مسندا
فينبغي ان يمتنع على اصله من العمل بجميع مراسيله الا ما علم انه مرفوع من ذلك كما لو روى
الراوي صحيفة في الحديث وشك في حديث واحد او تيقن انه لم يروه ولم نعلم ذلك بعينه
من صحيفته فقد يمتنع من رواية الجميع اذ ما من حديث الا ويجوز ان يكون هو الذي لم يروه
واذا اختلط المجهول بالمعلوم ولم نعلم المعلوم من المجهول صار الكل مجهولا فكذا ها
هنا والقاعدة في العمل بالمرسل عنده احد امور اربعة ان يروى من طريق اخر

مرسلا او مرفوعا او يعمل به بعض الصحابة ولو كان واحدا وجماعة من التابعين ذكر
هذه القاعدة عنه البيهقي في رسالته والنووي في شرح المهذب في كتاب الحج ولا
فرق بين مراسيل سعيد بن المسيب وغيره في ذلك وقال ابن حزم قد روينا عن ابن المسيب
قولين مختلفين فايهما السنة فالاخر خلاف السنة فبطل قوله السنة لاضطرابه
ومخالفة بعضه بعضا وذكر غيره في الاستذكار لابن عبد البر لتوكلنا والجواب
عن ابن عمر انه لم يكتب الى امراء الاجناد الا في الاغنياء دون العاجزين عن النفقة
ولهذا قال فاما ان طلقوا بعثوا ما كان لهن من النفقة الماضية ونحن نتكلم فيمن اعتبر
نفقة امراته ولا ذكر لذلك في كتاب عمر وقال ابن حزم قد صح عن عمر اسقاط طلبها
من المعسر فالفرق بين القادر والعاجز ان العاجز معذور غير مكلف ما لا يقدر له
عليه والقادر المانع معاند وهم اول التاركين لقول عمر فانهم لا يامرونه بالطلاق
ولا يطلقون عليه ولا يطلقون على العاجز قال ابو محمد واذا لم يكن للمزوج مال
فنفقتها في مال نفسها وان لم يكن لها مال فنفقتها في سهم المساكين والفقراء من
الصدقات والكفارات بنص القران فاي وجه للطلاق لو انصف المعاندون
انفسهم انتهى كلام ابن حزم **قلت** كما قال في الوسيط المساح اذا كان يصح لا يبرح الا
بعد مدة ايام الاسبوع انها تاكل من مالها في تلك المدة او يستدين عليه او تاكل
من الصدقات والزكوات والكفارات ولو بقي الحبس شهرا واذا امهل ثلثة ايام
خرج للاكتساب نهارا ولا يمنعها الزوج من الخروج وفي المغني لو رضيت بالمقام معه
مع اعساره لم يلزمها التمكين وعليه تخلية سبيلها لتكتسب وتنفق على نفسها والجواب
عن قول ابي هريرة امراتك تقول اطعمني والا طلقني قالوا يا ابا هريرة سمعت هذا من
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا هذا من كيس ابي هريرة رواه كذلك عنه البخاري في صحيحه
ولان ذلك من قول المراة وليس فيه ان الرجل يلزم به ووجه اخر ان هذا الحديث
لم يذكر فيه المعسر والخلاف في المعسر والموسر لا يلزم بالطلاق والجواب عن حديث
ابي هريرة الذي انفرد به الدارقطني عن اجماع ولم يذكر في الكتب الستة ولا غيرها
من المدونات المشهورة قال ابو بكر المنذر النكاح ثبت باجماع فلا يرفع الا به
او بسنة ثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا معارض لها وهذا دليل على ان

الحديث غريب وفي طريقه عبد الباقي بن قانع وقد ضعفه ابن حزم وسئل البرقاني
عنه فقال في حديثه نكرة وقال ايضا وهو عندنا ضعيف وقال ابو بكر عبدان
لا يدخل في الصحيح وقال الدارقطني كان يخطئ ويصر على الخطأ وكان قد حدث به اختلاط
قبل موته بمدة وسمع منه قوم في الاختلاط قاله ابو الحسن الفرات وفيه عاصم بن بهدلة
في الحفظ تكلم فيه ابن علية وقال ابو حاتم لم يكن بذاك الحافظ ومالك بن سعيد ليس [illegible]
قال الدارقطني في حفظه دون لم يسمع سعيد [illegible] لبابه ذكره في الكمال والجواب
عن العنين قال ابو بكر ابن المنذر لا يصح بالعنين لانه لا اجماع ولا اجماع في مسألتنا ولا
ثم انتقضا ثم اتفقنا على انه لو وطئها مرة في عمره لا يثبت لها خيار العنة اذا عجز عنها
بعد ذلك فيلزمكم ان توافقونا على انه لو انفق عليها مرة والتزم اعسر لا يفرق بينهما
وانتم تفرقون بينهما كما عجز عن النفقة والجواب ان المعسر لا يموت بترك انفاق الزوج
بل يبقى بانفاقها على نفسها من مالها او بالدين او من الصدقات والزكوات كما ذكروا
هو فيما تقدم والفرق بين العنة والعسرة ان ضرر العنة يعود لا الى الخلف ولا يمكن
تحصيله من غيره ونفقتها يمكن على ما ذكرنا وفرق اخر انه لا يقدر على الوطي
حقيقة مع استعمالها على الفصول الاربعة فالظاهر دوام العجز بخلاف العجز [illegible]
عن النفقة والجواب عن نفقة العبد ان بيعه يحصل له بدله وهو ثمنه ويعود
نفعا لا لها بدل وفرق اخر وهو ان نفقة العبد الى ان تحصل لسيده ليسره
ولا يثبت في ذمة السيد ونفقة الزوجة تثبت في ذمة الزوج وتستوفى منه اذا
ايسر وقاسوا على المبيع اذا اعسر بثمنه وهو ممنوع عندنا مع ان البضع بعد
الدخول مستهلك ولا فسخ في المبيع بعد استهلاكه وقياسهم على المبيع باطل والبيع
مخالف للنكاح من وجوه لان النكاح يصح بدون ذكر المهر والبيع لا يصح ويجري
الاقالة في البيع دون النكاح ويجوز خيار الشرط في البيع دون النكاح ويرد المبيع
بجميع العيوب دون الزوجة والبيع يفسد بالشرط الفاسد دون النكاح وصار
كالعجز عن نفقة الموسر والادام ونفقة الخادم والنفقة الماضية ونفقة العدة والعجب
ان الشافعية قالوا اذا كان المد لا يشبعها يجب على الزوج ان يتم لها شبعها ومن
ان يمكنها من اكتساب القدر الذي يتم به شبعها ولا يفسخ فان عجز عن عشر المد فسخ

ولا يكلف الاكتساب وان حصلت الكفاية بتسعة اعشار المد وبعد هذا عن السنة
عرضان ولو كان يجد الغداء في اول النهار ولا يجد العشاء في اخره فلها الخيار في
فسخه في احد الوجهين ذكره الماوردي **قلت** فاجماع المسلمين على ترك العمل به
ولان المال غاد ورائح يذهب في ساعة ويعود في اخرى ودوام العجز بعيد اذ لا دليل
لا سيما عن مد بر او شعير او ذرة فالعجز عنه نادر جدا ولا يشرع بفواته فسخ
النكاح ويعجز عن مهر العقد لا يفسخ بالاجماع لعدم وجوب ما يجبره ذكره في الحاوي
وقاسوا ايضا على المكاتب اذا عجز عن نجم بعد حلوله فان للمولى فسخ الكتابة والفرق
ان الكتابة ملحقة بالبيع ولهذا لا يفسد بالشروط الفاسدة في صلب العقد ولان
صحة الكتابة على خلاف الاصل لان المولى لا يستوجب على عبده دينا والمكاتب عبد
ما بقي عليه درهم فاذا عجز رجع الى اصله بخلاف النكاح ولان بدل الكتابة بمقابلة
العقد وما وجب الا به وما وجب بالعقد جاز ان يفسخ بالعجز عنه كما قلنا في الثمن
والنفقة لم تجب بالعقد على ما تقدم تقريره واذا كانت الكتابة تلحق بالمعاوضة
المالية كان المال مقصودا فيها فجاز ان يثبت الفسخ بفواته ولهذا بعيب المبيع
في يد المشتري يرجع بالنقصان بخلاف النكاح فان المقصود منه الصحبة والتوالد
دون المال ولهذا لا يفسخ النكاح بالعيب ولا يرجع بنقصانه وقياسهم على الجب باطل
لانه لا يزول ابدا والعسرة تزول ولان النفقة تستوفى في ثاني الحال وما
يفوتها بالجب لا تستوفى فافترقا ولان حق الزوج بالفسخ يبطل اصلا وحقها
يتأخر ولا يبطل فالعمل بالتأخير اولى من العمل بالابطال لانه اقل ضررا
وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة غريمها على الزوج
بخلاف الاستدانة بغير امر القاضي حيث لا يتوجه مطالبة الغريم على الزوج وفائدة
اخرى وهي انها لا تسقط بموت احدهما في الصحيح بخلاف القضاء وحده على ما يأتي
بعده وفي البدائع لها ان تحيل غريمها على الزوج اذا كانت بامر القاضي اي بغير
رضاه **قوله** واذا قضى القاضي لها نفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم
لها نفقة الموسر وكذا لو صالحته على ذلك اعتبارا لحالهما وليس قضى القاضي
بتقدير لازم وفي المستقبل لعدم وجوبها قبل مجيء وقتها واذا مضت مدة لم ينفق

الزوج عليها فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت زوجها على
مقدار منها فيمضي لها نفقة ما مضى عندنا وهو الرواية عن ابن حنبل وقال الشافعي
لا تسقط وتصير دينا في ذمته الا ان مالكا قال لو اقامت معه سنين وهو ملي فادعت
انه لم ينفق عليها والزوج يدعي الانفاق فالقول قوله مع يمينه الا ان تكون اكرهت
رفعت ذلك الى السلطان واستعدت عليه في غيبته الا ان ياتي بالمخرج فلم يحملها
كسائر الديون ذكره في المدونة ولو اكلت معه سقطت نفقتها ولا يحلفها ذلك ذكره
في الجواهر وكذا عند الشافعي في الاصح ذكره في المنهاج وقد تقدم وفي المغني
ونفقة الخادم والادام والمسكن يصير دينا وقال القاضي من الحنابلة لا يصير دينا
لانها من الزوائد كالمزايد على الواجب قلنا قد نصت الائمة الثلاثة ان النفقة في
مقابلة التمكين والتمكين واجب عليها فلا يجوز اخذ الاجرة عن الواجب لدفع الظلم
فكان فيها معنى الصلة والصلات تسقط بمضي الزمان كنفقة الاقارب والاباء
والاولاد ولا يجوز ان يكون عوضا عن الاستمتاع لانه مستمتع بملكه كمن يسكن داره
بنفسه لا يجب عليه اجرة والدليل على ان فيها معنى الصلة ان وجوبها لحبسه لصيانة
كل واحد منهما عن الزنا وهذه حق الشرع وكحصول الولد الذي يترجح اليه
التكليف باقامة الطاعات من الصلاة والصيام والزكاة والحج وغيرها وذلك كله
حق الشرع فلا ينظر الى ذلك لا يصير دينا في ذمته فكان وجوبها بطريق الصلة على هذا
الوجه ويؤيد هذا ان احدا من السلف والخلف لم يوص عند موته بنفقة زوجته
فيما اذا مضت مدة لسنة او مدة ولم ينفق عليها ولا اخراج نفقتها من تركته كسائر
الديون التي عليه ولا طالب الزوج ورثتها بعد موتها وقد نبه على هذا الشيخ
عز الدين ابن عبد السلام في قواعده وذكرناه قبل هذا مستوفى وفي هذا كفاية
وقد تغالوا في هذا واوجبوا على الزوج نفقة سنين سنة او اكثر اذا انكرت
انفاقه عليها وجعلوها كسائر الديون وبعد هذا لا يخفى وجماعة من اصحاب
الشافعي لا يرضون بهذا الحكم ويحلفون في التقدير في كل وقت وزمان اسند
احلاف وفي الحاوي ولانها النفقة لم تجب بدلا عن عين كالمبدل ولانها مجهولة
الحمل فلا يجوز اخذ بها بدلا عنها كما لو تزوجها على نفقة مقدرة في كل يوم ما دام

النكاح بينهما ولا عن التمكين والاستمتاع لما بينا نعرف ان طريقها طريق الصلة ولان
النفقة لها شبه الصلة والعوض لان المنفعة مشتركة بينهما وبالنسبة الى منفعة الزوج
تكون عوضا وبالنسبة الى منفعتها تكون صلة فعملنا بالشبهين وترجح جهة العوض
بالقضاء المؤكد للوجوب او بالتراضي لان الزوج ولايته على نفسه فوق ولاية القاضي
بدليل انه يملك الزيادة على الواجب عليه والتبرع والقاضي لا يملك ذلك فصارت
كالهبة والبيع الفاسد فان ذلك لا يفيد الملك الا بالقبض القوي بخلاف المهر فانه
عوض محض فلا يفتقر الى مؤكد وفي الذخيرة نفقة ما دون الشهر لا تسقط واذا
مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة وكذا ان ماتت
الزوجة لما فيه من معنى الصلة كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وكالدية المقضي بها على
العاقلة وكالجزية ذكرها الناصحي في ادب القاضي وقد ذكرنا خلاف الشافعي وغيره
قبل هذا فلا نعيده وفي المنهاج نفقة سنة ثم مات قبل مضي السنة لم يسترجع شيء
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي وابن حنبل يحسب لها نفقة ما
مضى وما بقي يسترده ورثة الزوج وقيل هذا لو ماتت هي والكسوة كالنفقة
وفي البدائع سواء كانت النفقة قائمة او هالكة او مستهلكة عندهما وقال محمد يرد
الباقي في القائم والمستهلك وفي الهالك لا يرد بالاتفاق وفي الينابيع المستهلك
كالقائم وفي الكتاب الزم محمد بالهلاك من غير استهلاك وفي شرح ادب القاضي
والذخيرة وفيه الموت والطلاق سواء قبل الدخول وفي نفقة المطلقة اذا مات الزوج
فالجواب كذلك وفي شرح الاقضية اختلفوا فيهم من قال لا يسترد وفرقوا لمحمد بان
المهر قائمة في موته وفي اكثر الكتب لم يذكر قول ابي حنيفة وانما ذكروا الخلاف بين محمد
وابي يوسف على قول الاخر وهو الاستحسان وفي الاستهلاك يضمن عند محمد
وابي يوسف مثل قوله الاول وروى ابن رستم عن محمد انها لا ترد في نفقة الشهر
فما دونه وفي الاكثر يرد فلاجل هذا وضعها في السنة حتى يكون فيه خلاف عن محمد
وفي المدونة لو دفع اليها نفقة سنة او كسوة سنة ثم مات احدهما بعد شهر او شهرين
يرد بقية النفقة واستحسن مالك في الكسوة ان لا يرد والفرق يحكم وهو احد
الوجهين عند الحنابلة ولا يرد نفقة اليوم لو مات في اوله ذكره في المغني وكذا

يوم اوح

لو بانت بموت او طلاق او اسلام او نحوه او ردة اعتبره بالاجرة ولنا ان فيها معنى
الصلة فاشبه صدقة الفطر ولهذا تسقط بموت احدهما عندنا وهو حجة على محمد ولذا
لو طلقها قبل مضي المدة عندهما وعند محمد يرد ما فضل من نفقة العدة وفي الذخيرة
نفقة العدة تسقط بمضي مدتها كنفقة النكاح فان فرض لها النفقة ثم لم تقبضها حتى تسقط
قال الحلواني فيه كلام والقول قولها في انقضاء العدة مع يمينها اذا كانت من ذوات الحيض
وان ادعت حبلا ينفق عليها الى سنتين فان قالت بعد السنتين كنت اعتقد الحبل
فالآن ظهر انه كان ريحا وانا حائل لم احض فقال المطلق قد ادعيت الحبل وظهر كذبك
فليس لك عندي نفقة فالقاضي لا يلتفت الى قوله ويأمره بالانفاق عليها حتى تحيض
ثلاث حيض او تدخل في سن الاياس فتعتد ثلاثة اشهر وان كانت صغيرة يجامع مثلها
ينفق عليها ثلاثة اشهر وقال ابو عيسى النسفي ان كانت مراهقة فان الشيخ الامام
ابا بكر محمد بن الفضل كان يقول لا تنقضي عدتها بذلك بل يوقف حالها لاحتمال الحبل
فينبغي ان يدر عليها النفقة حتى يظهر فراغ رحمها وقوله واذا تزوج العبد حرة
باذن مولاه فنفقتها دين عليه يباع فيها وللمولى ان يفديه الى قوله المفصل وقد
ذكرنا ذلك وما فيه من الخلاف قبل هذا فلا نعيده **فروع** ذكرها في الذخيرة
والينابيع وغيرهما ولو سرقت كسوتها فكانت تلبس يوما دون يوم تفرض لها كسوة
اخرى وكذا النفقة وان لبست معتادا ولم تتخرق لم تجدد لها ولو ضاعت الكسوة
والنفقة او سرقت لم تجدد غيرهما حتى تمضي المدة بخلاف المحارم والفرق ان نفقة
المحارم تقدر بالحاجة بخلاف الزوجة ولهذا لا تفرض للمحارم مع غناهم بخلاف
الزوجة واستدل على ذلك بقصة هند بنت عتبة فانها كانت صاحبة اموال
وفي المغني على الزوج دفع كسوتها اليها في كل عام مرة فان بليت الكسوة في الوقت
الذي يبلى مثلها فيه لزمه اخرى ولو باعت كسوتها بعد قبضها او تصدقت بها فكان
ذلك يضر بها ويخل بتجملها لم يملك ذلك قلنا تصرفها في ملكها جائز بكل حال وفي
الحاوي لو باعت كسوتها وقبضها صح البيع وملكت الثمن وقال ابن الحداد المصري
لا يجوز بيعها ولا الاستبدال بها وهو فاسد لان الكسوة لا تخلو اما ان تكون ملكها
او ملك الزوج لا جائز ان تكون في ملك الزوج فانه لا يجوز له استرجاعها فثبت

انها ملك الزوجة فجاز لها التصرف فيما ملكت وفي ادب القاضي للخصاف لو قالت
يضيق علي في النفقة امره القاضي بالانفاق لانه يلي الانفاق عليها الا ان يظهر له ظلم
فيفرض عليه في كل شهر كذا ويأمره ان يعطيها لتنفق على نفسها فان دام يعطيها ويقتر مرارا
ولم ينجع فيه وعظه حبسه فان كان صاحب مائدة وطلبت الفرض لا يفعل لانه ينفق
عليها لا يجب عليه نفقة لا يمتنع عن النفقة الواجبة عليه ظاهرا فان كانت الحاجة الى
الفرض فرض كما تقدم وفي خزانة الاكمل قول القاضي استدن عليه كل شهر كذا فرض عليه
ولو قال ذلك لذوي رحمه لا يصير فرضا الا ان يقول على وفي الذخيرة لو امرها القاضي
بالاستدانة عليه لا تسقط بالموت ولا بالطلاق كاستدانة الزوج بعد الصحيح وكذا
بالنشوز على اصح الروايتين والنفقة تصير دينا على قول ابي حنيفة الاول لقول
الشافعي ولو طلقها تسقط ما اجتمع عليه من النفقات بعد فرض القاضي نقله اصحابنا عن
القاضي علي النسفي قال وجدنا الرواية في كتاب الطلاق وبه افتى الصدر الشهيد
ظهير الدين المرغيناني لزوال الوصلة التي كانت بها تجب النفقة وفي ادب القاضي
للخصاف لو فرض القاضي النفقة عليه وامرها بالاستدانة عليه صارت دينا عليه
قال الحاكم في المختصر يحتمل ان يكون امره بالاستدانة بعد القضاء بالنفقة لان ترجع
بها بعد موت الزوج في ماله لو كانت قد استدانت قبل موته عليه بخلاف القضاء
من غير امر بالاستدانة وكذا لو فرض الزوج على نفسه النفقة بالتراضي ثم غاب عنها
فانفقت على نفسها من مالها او تدينت او غيره فانها ترجع عليه بنفقة ما مضى ما دام حيا
والاحتمال الذي ذكره الحاكم قد نص عليه في الذخيرة وقال لا ترجع بها بعد موته في الصحيح
كما ذكرنا قبل هذا وفي الخزانة قدرها بالدراهم على المعسر اربعة دراهم او خمسة دراهم
ولخادمها ثلاثة دراهم او اقل او اكثر **قلت** وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يجب
نفقة الخادم على المعسر وهو الاصح والمذكور عن محمد وعلى الموسر ثمانية دراهم او تسعة
دراهم في الشهر ولخادمها ثلاثة دراهم او اربعة دراهم وان كان الرجل من اهل الغنى
المشهورين فللمرأة خمسة عشر درهما في كل شهر ولخادمها خمسة وهذا كان في الزمن الاول
وهو متروك اليوم بالاجماع ارباب المذاهب والعرف على خلافه وفي النفقات
ذكر لها فراشا على حدة ولم يكتف بفراش واحد لهما لانه قد تعتزلها في الحيض

وفي المرض فقد جا فراش لك وفراش لاهلك وفراش لضيفك والرابع للشيطان وفي الذخيرة اذا فرض نفقة شهر ولم يدفعها اليها فارادت ان تطلبها في كل يوم انما تطلبها عند المسا لان حصة كل يوم معلومة وما دونه ساعات لا تعلم وان فرض لها النفقة في كل يوم فله ان يدفعها النهار في اول كل يوم كالمشهورة قالت الائمة الثلثة وقول محمد يفرض النفقة شهرا فشهرا قال السرخسي ذلك على ما راى وقد تقدم وقال الشهيد في النفقات لو صالحته على شي معلوم ثم رافعته الى القاضي وقالت ما يكفيني ذلك يزاد لها ولو فرض لها القاضي النفقة والسعر رخيص ثم غلا يزيد في الفرض لان ذلك يقدر بقدر الكفاية ثم في بعد وفي الذخيرة والحاوي ويقال بعد فرض القاضي استديني عليه وفي سائر الديون لم تؤمر بالاستدانة على الزوج ثم مات احدهما او ماتت هي فتسقط نفقتها فامرت بالاستدانة ثم لا تسقط بموت احدهما والوجه الثاني ان النفقة لكفاية الحال لا يمكن فيها الانتظار وسائر الديون ينتظر الميسرة بالنص وذكر محمد الاستدانة على الزوج فلم يذكر تفسيرها وفي ادب القاضي للخصاف ان تفسيرها الشرا بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج ثم قال بعض مشايخنا فائدة الاستدانة بعد الفرض بامر القاضي ان يرجع رب الدين على الزوج بدينه وبدون الامر بالاستدانة ليس له ان يرجع على الزوج ولكن عليها ثم هي ترجع على الزوج ويقولون سوا اكلت من مالها او استدانت او اكلت من الصدقات لان في الاول يثبت الدين في ذمة الزوج بامر من له ولاية الالزام كاستدانة الزوج واذا كانت بغير امره كان الدين في ذمتها من جهة المراة وما لها هذه الولاية وذكر في التجريد للقدوري ان فائدة الامر بالاستدانة ان تحيل الزوج غريمها على زوجها وان لم يرض بذلك وبدون الامر يشترط رضاه بالحوالة وذكر الحاكم الشهيد في المختصر ان فائدته بعد فرض القاضي الرجوع بها في تركة الزوج بعد موته وبدون الامر لا ترجع على ميراثه وذكرت المسئلة هنا اكمل مما تقدم وهو فائدة اعادتها

فصل

قوله وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك وفي نفقات الشهيد لا يسكنها في بيت واحد مع امه او اخته او ذات رحم محرم منه اذا كرهت ذلك فان كان في داره بيوت فافرد لها بيتا على حدة يغلق عليه باب ويفتح فليس لها غيره وفي جوامع لها ان تطلب مسكنا على حدة عن الحم والحمة دون ظاريه

وفي المحيط قالت لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة ليس لها ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد وفي فتاوى العتابي ليس للزوج ان يسكن امراته وامته في بيت واحد فان اسكن امراته في بيت من داره وامته في بيت اخر فليس لها غير ذلك ووجوب مسكن الزوجة على الزوج يجمع عليه بملك او اجارة او عارية قال الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم الاية فاذا اوجب السكنى للمطلقة فالزوجة اولى بالوجوب وانما يلزم بافراد المسكن لها لوجوه ثلاثة احدها ان سكناها مع اهله يخل بمعاشرتها معه والاستمتاع به والوجه الثاني يقع به بينها وبينهم مناكرة ومشاجرة وخصام غالبا والوجه الثالث لانها لا تامن بعضهم على متاعها ويشكل على الاوجه الثلاثة سكناها مع امته على المشهور وان ذكره لئلا يجامعها بحضرة امته والخوف على قماشها موجود وكذا المناكرة واجيب بان الامة بمنزلة متاع في بيته وهو جواب ضعيف لانها لو كانت بمنزلة المتاع ينبغي ان يباح جماعها بحضرتها والجواب الصحيح انه يحتاج الى استخدامها في كل ساعة فكان فيها ضرورة وفي الخزانة معها غيرها من الخدم يحل له وطئهن وتصح الخلوة معهن وكذا مع ضرتها ومع حرة وطئها لا تصح الخلوة وان كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها الا برضاها هذا لما بينا **قلت** اذا كان صغيرا جدا لا يفهم الجماع لا ينبغي ان يمنع وله ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها من الدخول عليها لان المنزل ملكه رقبة او منفعة فله حق المنع من ذلك وليس له منعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم وقاطعه ملعون وفي الغرائب يستثنى من حقوق الزوجية وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار والكينونة في منزله لان الفتنة في ذلك وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة مرة وعليه الفتوى وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة هو الصحيح وفي نفقات الشهيد ان قال لا ادعه ولا ادعك ولا احدا يدخل منزلي فله ذلك ذكره الخصاف نصا وفي ادب القاضي وكذا له ان يمنعها من الخروج الى بيت ابويها ولا يمنعهما من النظر اليها ومحادثتها والكلام معها فيقومان على باب الدار والمراة داخله وكذا كل ذي رحم محرم ويمنع غير ذي الرحم المحرم من النظر اليها ولو كان لها ولد من غيره لا يمنعه من النظر اليها ولو كان له ولد من غيرها لا يمنعها من النظر اليه

وعن ابي يوسف انه لا يمنع الابوين من الدخول للزيارة في الشهر مرتين وانما يمنعهم من الكينونة
وفي فتاوى ابي الليث عن ابي بكر الاسكاف لا يمنع الابوين من الدخول في كل جمعة مرة لانها
هي الزيارة المعتاد بين الناس وعليه الفتوى وفي فتاوى ابي الليث عن ابي بكر الاسكاف ان
للزوج ان يغلق الباب عليها من الزوار غير الابوين وذكر الخصاف نصا وفي ادب القاضي
ان يمنعهم من الدخول عليها ولا يمنعهم من الزيارة وقال محمد بن مقاتل الرازي لا يمنع المحرم من
الزيارة في كل شهر وقال مشايخ بلخ في كل سنة وعليه الفتوى وعلى هذا الخلاف خروجها
لزيارة عمتها وخالتها وعليه ان يسكنها عند جيران صالحين فان شكت ضربها وعلى
القاضي زجره ومنعه من تعديه وان لم يفعل ولها جيران من اهل الصلاح سالهم فان اخبروا
بذلك زجره ومنعه ولا ينقلها لا عبرة لانه مثله او دونه وان قالوا لا نضر بها اقرها في
منزلها بين عجز عن زجره لانها تعينه في سؤال النقلة وان لم يكن في جوارها من يوثق به او كان
ميلهم نحوه نقلها واسكنها بين قوم صالحين والناس اليوم يقولون بين حريين تحصين
وفي جوامع الفقه يمنعها من المحارم الا الابوين كل شهر او شهرين ولا يمنعها عن عيادتهما
وتعاهدهما اذا مرضا وفي رواية الحسن لا يمنعها عن زيارة الاقارب في كل شهرين او ثلاثة
ولا يمنع محارمها من دخولهم عليها في كل جمعة ويمنعهم من الكينونة **قوله** واذا غاب
الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة
الغائب وولده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به وفي الذخيرة
او كان له مال في بيته والقاضي يعلم بالنكاح فرض لها القاضي النفقة في ذلك المال لانه
ايفاء واعانة لها من القاضي وليس بقضاء عليه بالبينة واجبه عليه قبل القضاء الا ترى
ان من اقر بمال او دين لغائب ولو مال من جنس المال المقر به سلم اليه لكن القاضي يحلفها
بالله ما قبضت نفقتها ولم تخل بها ولا ابراته منها فاذا حلفت واخذت نفقتها
اخذ منها كفيلا وهو حسن ذكره السرخسي وان لم ياخذه جاز وقال الصدر الشهيد
الصحيح التكفيل نظرا للغائب لجواز ان يقيم بينة اذا حضر انه كان عجل لها النفقة وارسله
اليها او كانت ناشزة او طلقها وانقضت عدتها فان اقام الزوج بينة بالدفع قبل سفره
او انه ارسله اليها او كانت ناشزة او كان طلقها وانقضت عدتها فالزوج بالخيار
ببينها ومن كفيلها كما في سائر الديون وان لم يكن له بينة وحلفت فلا شيء عليها ولا على

الكفيل قال وان نكلا عن اليمين لزمهما ذلك ذكره نحو لها ونكول الكفيل غير لازم فان
المراة اذا نكلت يثبت للزوج الخيار لانه بمنزلة الاقرار سواء نكل الكفيل او حلف اذ الاصل
اذا اقر بالمال لزم الكفيل وان جحده الكفيل وان لم يكن النكاح معلوما عند القاضي لا
يقبل بينتها على النكاح عند علمائنا الثلاثة لانه قضاء على الغائب وعند زفر يسمع
البينة في حق النفقة ولا يقضي بالنكاح فان لم يكن للزوج مال امرها بالاستدانة عليه
فان حضر واقر بالنكاح امره بقضاء الدين وان انكر كلفها البينة فان لم تقم امرها
برد ما اخذت هذا قول ابي حنيفة الاول وهو قول ابي يوسف ذكره الخصاف في النفقات
ويحتمل ان يكون قوله الاول كما نص عليه في الكافي وعند محمد لا يقضي قولا واحدا وما
يفعله القضاة قول زفر فكان محمدا فيه من علمائنا معه وهو ارفق بالناس ثم على
قول زفر لا كلام المراة ان يقيم بينة انه لم يترك لها نفقة والدليل عليه ان الخصاف لم يقل
على قول ابي يوسف فاقامت البينة ان الزوج لم يترك لها نفقة فان احضرت غريما للزوج
او مودعا او لم يعلم القاضي بالزوجية بالمال وانكر المودع او المديون عليها لا يبرا
ولكن يرجع عليها بما انفق فان جحدهما او احدهما لا يقضي لها بشيء فان اقامت البينة
على الزوجية او الوديعة او الدين لا يقبل لعدم الخصم عن الغائب اما على المال ولا بها
يثبت الملك للغائب وهي ليست بخصم في اثبات ملك الغائب واما على الزوجية
فعدم القبول قول محمد وهو قول ابي حنيفة الآخر وقول ابي يوسف الآخر واما على
قوله الاول فيقبل بينتها ويقضي بالنكاح على قول ابي حنيفة الاول وعلى قول ابي يوسف
لا يقضي كما تقدم من قول زفر وذكر القدوري قول ابي حنيفة الاول والآخر ولم
يتعرض لقول ابي يوسف ثم اذا امر القاضي المودع بالدفع يدفع ثم حضر الغائب وانكر
النكاح او اقام البينة يعجل النفقة لها فان القاضي يضمنها ما اخذت من النفقة ولا
ضمان على المودع الدافع ثم اذا صحت الوديعة والدين فالقاضي يامرها بالانفاق من
الوديعة دون الدين لانه انظر للغائب اذ الدين محفوظ وعن ابي حنيفة في القضاء على
الغائب روايتان ذكر قوله الاول وهو الجواز في السير الكبير فعلى هذا لا جهة اليه
فكان القضاء بحال وان كان مرجوعا عنه لان المجتهد لا يقول الا عن دليل فاذا افتى
بقول مرجوح او مرجوع عنه بعد لا اعتماده الدليل على ما ياتي في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى

ومثله في الكسوة وفي جوامع الفقه لا يجوز للقاضي ان يفرض والزوج غائب ولا يأمره
بالاستدانة وفي شرح المدونة لابن يونس لا يفرض على الغائب نفقة زوجته وفي الجواهر
قال عبد الملك يفرض لها في مال الغائب وان كان له ودائع وديون فرض لها في ذلك
وفي الحاوي عن شمس الائمة يفرض لها ان علم نكاحها لانه مجتهد فيه اذ فيه خلاف زفر ولم نعهد
بقول الائمة الثلاثة لان ذلك لا يكون عملا بقول اصحابنا بل يكون خروجا عن اقوالهم
فلا يجوز وان لم يعلم واخبره بنكاحها وعن ابي يوسف انه لا يسمع البينة للفرض ولا يقضي
بالنكاح ويقول لها ان كنت صادقة فقد فرضت لك كذا من النفقة فان كانت صادقة
صح الفرض والا فلا والقضاة اليوم يعملون هذه لحاجة الناس اليوم ولا يضمن المودع
بالدفع اذا ظهر انها كانت لا تستحقها الا ان يشهدوا ان الدافع كان يعلم بالطلاق وانقضاء
العدة وان قال الدافع لست اعلم بالزوجية ولا اعلم طلاقها لا يضمن ويحلف انه لم يعلم
طلاقها وفي الذخيرة هذا اذا كان المال الذي في بيته او الوديعة دراهم او دنانير
او طعاما او ثيابا من جنس كسوتها وان كان من خلاف جنس نفقتها وكسوتها فليس
لها ان تبيع شيئا منها في نفقتها ولا للقاضي اما على قوله فظاهر لانه لا يرى الحجر على الحر
واما على قولهما فلانما يبيع القاضي على الممتنع ولا يبيع على الغائب لانه لا يعرف امتناعه
وينفق القاضي عليها من اجرة داره وعبده ودابته وفي جوامع الفقه تصح الكفالة
بالنفقة ولا يجبر عند محمد وعند ابي يوسف يجبر استحسانا وفي الحاوي كفل ولم يذكر
وقتا فان اطلق الضمان فهو على شهر واحد عند محمد وعند ابي يوسف على الابد
اي ما دام النكاح بينهما فان ضمن كل شهر فهو على شهر واحد وكذا عند كل شهر
ظرفا فان رجع بعد مضي الشهر لم يلزمه في الشهر الثاني وقال ابو يوسف يلزمه
ابدا ولا يصح رجوعه بخلاف الاجارة حيث يجوز لهما نقضها في اول الشهر الثاني كالاجارة
المضافة ولو طلقها يلزم الكفيل نفقة العدة لانها نفقة النكاح ولو كفل لها بنفقة كل شهر
فابرأته من نفقة شهر واحد وان كفل بنفقة سنة لزمته في ذلك ولذا لو قال ابدا او
ما عشت وقد ذكرنا اكثر هذه المسائل فيما تقدم ولو كانت نفقة الشهر الاول في يدها
ودخل الشهر الثاني فلها ان تطلب بنفقة الثاني بخلاف الخادم وقد عرف ما قال في
هذا الكتاب فرق بينها وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم

له وارثا اخر لا يؤخذ منهم كفيل عند ابي حنيفة على ما ياتي ان شاء الله تعالى لان هناك
المكفول له مجهول او معدوم وهنا معلوم وهو الزوج قال ولا يقضي بنفقة في مال الغائب
الا لهولاء وكذا الجمع قرابة الولاد وجه الفرق ان نفقة هولاء واجبة قبل القضا ولهذا
كان لهم ان ياخذوها اذا ظفروا بها فكان قضا القاضي اعانة لهم لا ايجابا واما
غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضا لانه مجتهد فيه والقضا على الغائب لا يجوز
وفي ادب القاضي للخصاف قضا القاضي وامره بالنفقة على الزوجات والاباء والابنا
اعانة على استيفا حقوقهم لا ايجاب ابتدا لان سبب الوجوب سبق القضا والامر
وهو النكاح والولاد بخلاف نفقة الاقارب فان امر القاضي بالانفاق وقضاه ابتدا ايجاب
لانه مختلف فيه فلا يثبت الا بالقضا والقضا على الغائب لا يجوز **قلت** هذا
الكلام فيه نظر وليس ابتدا ايجاب لنفقة لم تجب بالشرع لان القاضي ليس له ايجاب ما
لا يكون فيه ايجاب الشرع لانه يكون مشرعا وليس ذلك لغير رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولما وجبت نفقتهم بالاحاديث على ما ذكر وانما يجب نفقتهم بالقضا على معنى ترجح الوجوب
على المانع بالقضا مع وجود سبب الوجوب قبله وهو صلة الرحم ونظيره القضا بالرجوع
في الهبة من الاجنبي فهو شرط لزوم الرجوع فيها وليس معناه انه يثبت حكما لم يكن وجد سببه
بل السبب موجود قبله وفي الرجوع خلاف ثم يرجح رجوعه على مذهبه ويعسر على خصمه
وكذا الرد بالعيب بالقضا فان الواهب والبائع يردان بالعيب على بايعهما ولو كان
ذلك ابتدا ايجاب من القاضي لم يكن لهما ذلك وفي الحواشي قوله انما يجب نفقتهم بالقضا
يعني ان وجوب الادا يتعين بالقضا عند المنازعة والحاصل المختلف فيه يتوقف جهته
وجوب الادا بالقضا والقضا لا يتوجه على الغائب وما كان متفقا عليه فهو ثابت
قبل القضا ولصاحب الحق ان يمد يده وياخذه من غير قضا اذا كان من جنس حقه والقضا
انما هو اعانة له لا اثبات حق لم يكن ويرد على تعليل الاصحاب بالاختلاف والاتفاق
في ايجاب نفقة الولاد انها متفق عليها وليس كذلك فان عند مالك لا تجب الا على نفقة
الاب دون الجد والابن دون ابنه ثم قال وفي هذه المسالة اقاويل جمع الاقوال واقلها
تسعة اقوال وليس في المسالة ذلك وقال الاصحاب ايضا ان نفقة المبتوتة في العدة
لا تجب ابتدا بل هي نفقة النكاح تبقى على ما كان حال قيام النكاح والقاضي ينفي بها

لانها نفقة النكاح فالمسلم يختلف فيها وقد تقدم ان في المختلف فيه يكون القضا ابدا
الجاب فكيف يقولون شي على ما كان فبطل تعليلهم بالاختلاف ايضا ولا ننكر ان يكون
النفقة الواجبة في العدة هي نفقة النكاح لوجوه احدها انها تسقط بمضي المدة
من غير فرض فلئن تكون هي نفقة النكاح وقد سقطت والثاني ان الاستمتاع بها يفوت
بالملك فلا يبقى ما كان بعد زوال شيئه والثالث لو ارتدت في العدة ولم تخرج من
منزله ولاك نفقة النكاح والرابع لو قبلت ابن زوجها في العدة لا تسقط نفقتها
وتسقط نفقة النكاح وفي المحيط كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يقضي لها على زوجها
الغايب بالنفقة واخذ بقول ابرهيم النخعي ثم رجع الى قول شريح انه لا يقضي على الغايب
وهو الصحيح في قول ابي يوسف الاول يقضي في حق النفقة ولا يقضي بالنكاح ثم رجع
الى انه لا يقضي كقول محمد وابي حنيفة في قوله الثاني وقد ذكرنا المسئلة مرة هنا

فصل

قوله واذا طلق الرجل امراته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان الطلاق
او باينا اما في الرجعي فاجماع واما في البائن اذا كانت حاملا الا عند الظاهرية
فانها لا سكنى لها ولا نفقة كانت حاملا او حائلا وقال عثمان البتي لها النفقة والسكنى
ان كانت حاملا وهو موسر وان كان معسرا فلا شي لها وان لم تكن حاملا فكذلك عندنا
وهو قول عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وعايشة واسامة ويروى عن زيد بن
ثابت ايضا ومروان بن الحكم وسلم عن جابر لكن عنه وعن زيد بن ثابت غير مشهور وبه
قال ابن المسيب وشريح القاضي والاسود بن يزيد والشعبي والثوري والحسن بن حي
ذكر ذلك ابن حزم في المحلى وهو رواية عن ابن حنبل ذكرها في المغني وعليه اصحاب
ابن مسعود والقول الثاني لا نفقة لها ولا سكنى وهو قول ابن عباس وجابر وبه
يقول عطا وطاوس وعمرو بن ميمون وعكرمة وداود والمشهور عن ابن حنبل
والقول الثالث لها السكنى دون النفقة وبه قال مالك والشافعي وجماعة
والاصل في نفي نفقة المبتوتة حديث ابي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس ان ابا
عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غايب فارسل وكيله بشعير فسخطته فقال والله ما
لك علينا من شي فجات رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال ليس لك
عليه نفقة وامرها ان تعتد في بيت ام شريك ثم قال تلك امراة يغشاها اصحابي

اعتدي

اعتدي في بيت ابن ام مكتوم فانه رجل اعمى تضعين ثيابك فاذا حللت فاذنيني قالت فلما
حللت ذكرت له ان ابا معوية بن ابي سفيان وابا جهم خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه واما معوية فصعلوك لا مال له انكحي اسامة بن زيد
فنكحته فجعل الله فيه خيرا واغتبطت به اخرجه مسلم وابو داود والنسائي وقالت
شرفني الله بابن زيد واكرمني الله بابن زيد كلها عند مسلم وعنها انه ابا حفص بن
المغيرة طلقها ثلثا وساق الحديث وان خالد بن الوليد ونفرا من بني مخزوم اتوا النبي عليه السلام
فقالوا يا رسول الله ان ابا حفص بن المغيرة طلق امراته ثلثا وانه ترك لها نفقة يسيرة
فقال عليه السلام لا نفقة لها وفي رواية فقال عليه السلام ليس لها نفقة ولا سكنى وقال
فيه وارسل اليها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا تسبقيني بنفسك وفي رواية لا تفوتيني
بنفسك وعن الشعبي عن فاطمة بنت قيس في المطلقة ثلثا ان زوجها طلقها ثم لم يجعل
النبي عليه السلام لها نفقة ولا سكنى رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي وابن
ماجه ومطولا وعن ابي سلمة عن فاطمة بنت قيس انها اخبرته انها كانت عند ابي حفص بن المغيرة
طلقها اخر ثلاث تطليقات فزعمت انها جات رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستفتته في
خروجها من بيتها فامرها ان تنتقل الى بيت ابن ام مكتوم الاعمى فابى مروان ان يصدق
حديث فاطمة في خروج المطلقة من بيتها اخرجه مسلم وابو داود والترمذي وعن عبيد الله
ابن عبد الله بن عتبة قال ارسل مروان الى فاطمة فسالها فاخبرته انها كانت عند ابي حفص
وكان النبي عليه السلام امر علي بن ابي طالب يعني على بعض اليمن فخرج معه زوجها فبعث بتطليقة
كانت بقيت لها وامر عياش بن ابي ربيعة والحارث بن هشام ان ينفقا عليها فقالا والله
ما لها نفقة الا ان تكون حاملا فاتت النبي عليه السلام فقال لا نفقة لك الا ان تكوني حاملا
فاستاذنته في الانتقال فاذن لها فقالت اين انتقل يا رسول الله فقال عند ابن ام مكتوم
فلم يزل بها حتى مضت عدتها ثم بعث الى مروان فاخبرته بذلك فقال مروان لم نسمع
هذا الحديث الا من امراة فسناخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها فقالت فاطمة
حين بلغها ذلك بيني وبينكم كتاب الله لا تخرجوهن من بيوتهن الى قوله لا تدري لعل الله يحدث
بعد ذلك امرا قالت اي امر يحدث بعد الثلث اخرجه مسلم وابو داود والنسائي
وذكر ابو مسعود الدمشقي ان حديث عبيد الله هذا مرسل لانه لم يسمع من قبيصة

ولا من يزدان وما ندري ممن سمع ذكره ابن حزم وام شريك اسمها غزية بضم الغين المعجمة
بالتصغير واسم ابن ام مكتوم عمرو وقيل عبد الله والاول اكثر وام مكتوم اسمها
عاتكة وابو جهم بن حذيفة القرشي العدوي اسمه عامر وقيل عبيد ومعنى لا يضع
عصاه انه كان كثير الضرب للنساء وقيل كناية عن كثرة الاسفار وقيل كان كثير الوطي والصحيح
ما جاء في صحيح مسلم قال واما ابو جهم فرجل ضراب للنساء وقبيصة بن ذؤيب قيل ولد
في اول سنة الهجرة وقيل عام الفتح وابو ذؤيب بن حلحلة وقيل ذؤيب بن حبيب له صحبة ورواية
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو عمرو بن حفص زوج فاطمة بنت قيس قال المنذري
اسمه احمد وقال الاشهر في اسمه عبد الحميد وقيل كنيته وعلى الاول ليس في الصحابة من اسمه
احمد سواه وذكر الحافظ ابو جعفر ثم حدثنا احمد وفيه مغيرة وحصين واشعث واسمعيل
ابن ابي خالد وداود ومجالد عن الشعبي قال دخلت على فاطمة بنت قيس بالمدينة فسالتها
عن قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فقالت طلقني زوجي البتة فخاصمته الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم في السكنى والنفقة فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة وامرني ان اعتد في بيت
ابن ام مكتوم وقال مجالد في حديثه يا ابنة قيس انما النفقة والسكنى على من كانت له الرجعة
وقال صاحب المغني رواه الحميدي والاثرم ولان النفقة عوض بازاء التمكين ولا تمكين
هنا لانها اجنبية ولنا قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا ندع كتاب الله وسنة نبينا
لقول امراة لا ندري احفظت ام نسيت المطلقة ثلثا لها النفقة والسكنى رواه الحافظ
ابو جعفر الطحاوي والدارقطني ولم يقل سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن حرب
ابن ابي العالية عن ابي الزبير عن جابر عن النبي عليه السلام المطلقة ثلثا لها النفقة والسكنى
ذكره عبد الحق وقال حرب فيه نظر وفيه عبيد الله بن عمر القواريري ولا يثبت الحديث من عمر
ذكر سنته ورواه الدارقطني بهذا الاسناد حرفا بحرف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال المتوفى عنها زوجها ليس لها نفقة واحتج بحرب بن ابي العالية ولم يذكر من تكلم فيه
في سننه وعن ابي اسحق السبيعي واسمه عمرو بن عبد الله ويقال فيه ابن ابي سعيد وابو جعفر
حدثه انه قال كنت في المسجد الجامع الاسود بن يزيد فقال اتت فاطمة بنت قيس عمر بن
الخطاب رضي الله عنه فقال ما كنا لندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امراة لا ندري
احفظت ام لا رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي اعرض الدارقطني فقال فيه

من عمر ذكر سنة نبينا وقول احمد من الاول لانه لا يثبت ويحيى بن ادم احفظ واثبت من ابي احمد
الزبيري وقد تابعه قبيصة عقبة **قلت** كلامه متناقض لان قوله احفظ اعتراف
منه بصحة الاول وقوله لا يثبت مناف لصحته لانه لا يلزم من كونه احفظ واثبت لو سلم نزول
الزيادة التي زادها ابو محمد مع انه في صحيح مسلم من طرق وسنن ابي داود والترمذي والنسائي
ورد عليه المنذري وحكم بصحة الزيادة وروايته يحيى لا تنافي رواية ابي احمد فان يحيى روى
بعضه وابو احمد كله والزيادة من العدل مقبولة وفي المحلى عن ابراهيم النخعي ان عمر بن الخطاب
رضي الله عنه قال سمعنا النبي صلى الله عليه وسلم يقول لها السكنى والنفقة قال ابن حزم
وهذا مرسل لانه لم يدرك عمر وولد بعده بسنتين ولم يذكر فيه قادحا سوى الارسال
والمرسل حجة عند الائمة الثلثة وهذا المرسل حجة عند الشافعي ايضا لانه عمل به بعض الصحابة
على اصله الذي ذكرناه قبل هذا عن قرب وقول عمر لا ندع كتاب ربنا هو قوله تعالى لا
تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة ثم قال اسكنوهن من حيث
سكنتم من وجدكم قال الصغاني الوجد بالضم السعة وقرا الاعرج بفتح الواو قال وقيل هو
لحن لان الوجد بالضم الغنى وبالفتح الحزن والحب والعطف فامر الله سبحانه باسكانهن
في البيوت لصيانة الماء وحفظ النسب ونهاهم في الاية عن اخراجهن حتى تنقضي عدتهن ونهاهن
عن الخروج وفاطمة لم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لها سكنى فقولها مخالف لكتاب الله
ثم ان الله سبحانه اوجب على الازواج النفقة حيث اوجب عليهم السكنى وقولها ولا نفقة
مخالف لكتاب الله من جهة الاستنباط واما مخالفة السنة فقد ذكرناها وقال الحافظ
ابو جعفر الطحاوي والشيخ ابو بكر الرازي وما احتج به عمر رضي الله عنه في دفع حديث فاطمة
وفي ايجاب النفقة والسكنى للمطلقات رجعيا كان الطلاق او بائنا صحيح وذلك ان
الله سبحانه قال يا ايها النبي الى اخر ما ذكرنا من الايات فكانت المراة اذا طلقها زوجها
واحدة او اثنتين للسنة على ما امر الله سبحانه ثم طلقها اخرى للسنة فما حرمت عليه
ووجب عليها التي جعل الله لها فيها السكنى ونهاها عن الخروج فيها ونهى الزوج
عن اخراجها فيها ولم يفرق بين المطلقة للسنة التي عليها الرجعة فلما جاءت فاطمة وروت
النفقة منهما خلاف ما روى عمر وخالف الكتاب كان في احتجاج عمر فبطل حديث فاطمة
فلم يجب العمل به وسنذكر تمام هذا في الاجوبة ولان النفقة جزاء الاحتباس على ما تقدم

والاحتياط لما في العدة من النكاح هو مقصود لصيانة ولده من اشتباه نسبه ولهذا
كان لها السكنى عند مالك والشافعي وصارت كالحامل بالاجماع ولا التفات الى الظاهرية
في النفي واما قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فلا يدل على
انهن اذا كن حوائل لا ينفق عليهن لوجوه ثلاثة احدها الاجماع على انها لا تخرج الحامل
بالطلاق الرجعي بانه ينفق عليها وان لم يكن من اولات الاحمال فكذا البائن والوجه الثاني
ان الحمل قد يطول فاراد اعلامنا بوجوب النفقة وان طالت مدة الحمل والوجه الثالث
انما جاء النص على نفقة الحامل لشبهة العامة لاجل حملها والوجه الرابع تخصيص
الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على المختار وفي اصول الفقه ولنا في ابطال رواية
فاطمة بنت قيس مسالك **المسلك الاول** رد كبار الصحابة مثل عمر بن الخطاب
وعبد الله بن مسعود واسامة بن زيد وزيد بن ثابت وعائشة ومروان بن الحكم وروي عن
جابر وقد تقدم انكارهم وطول كثير منهم قال ابو سلمة انكر الناس عليها وفي صحيح مسلم
لما حدث الشعبي عنها بهذا الحديث اخذ الاسود بن يزيد كفا من حصى وحصب الشعبي به
وقال ويلك تحدث مثل هذا وانكره ايضا اصحاب ابن مسعود وقال الشيخ ابو بكر الرازي
من شروط قبول اخبار الآحاد تعريها من نكير السلف **والمسلك الثاني**
الاضطراب ففي الاكمال للقاضي عياض طلقها وطلقها البتة وهي طلقة رجعية
عند الشافعي وطلقها ثلثا ثم انطلق الى اليمن وجاء ارسل بتطليقة كانت بقيت من
طلاقها وطلقها البتة وهو غائب ومات عنها وفي المقدمات لابن رشد وامرت
فاطمة بنت قيس حين قتل زوجها ان تنتقل الى ابن ام مكتوم وابن رشد الجد لعيب وبما
فيه من الاضطراب رواه مسلم وجماعة وعنها اذن لي ان اعتد في اهلي ولاجل هذه
العلل لم يخرجه البخاري وطلقها ابو عمرو بن حفص وطلقها ابو حفص بن المغيرة
والاضطراب سبب سقوط الاحتجاج بالحديث كما عرف في علوم الحديث ذكره ابن الصلاح
ونص عليه ابن حزم في المحلى **والمسلك الثالث** السبب الذي به سقطت النفقة
والسكنى لها من وجوه احدها انها قالت يا رسول الله ان زوجي طلقني ثلثا واخاف
ان يقتحم علي فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحولت رواه مسلم في صحيحه والنسائي
فلم تعتد في منزلها اعترض ابن حزم فقال ليس فيه انه عليه السلام قال انما امرك ان تتحول

خوف ان يقتحم عليك واذا لم يقل هذا فلا يحل لمسلم ان يخالفه الا ان يقول انما امرها ان تتحول
من اجل ذلك **قلت** قوله فامرها رسول الله فتحولت جواب لسؤالها فيتقيد ولا يحمل
امره عليه السلام جوابا لشيء لم يذكر ويترك السؤال بلا جواب ويدل على انه لاجل خوف
الاقتحام المذكور في سؤالها الثاني فامرها فتحولت لانها للتعليل والجزاء كما يقول سرق
فقطع زنا فرجم والعلة تستنبط من المعلول فيها وهو ظاهر جلي نص عليه في اصول الفقه
واما الظاهري من الالفاظ دون معرفة عللها ومداركها فانها ما سمع عن عروة بن
الزبير انه قال لعائشة الم تري فلانة بنت الحكم طلقها زوجها البتة فخرجت فقالت بئسما
صنعت فقال الم تسمعي الى قول فاطمة بنت قيس اما انه لا خير لها في ذلك متفق عليه وكان في
لا خير فيه طل وهو كذب لها بالكلية او رواية الحديث بما ليس عليه فلا يبعد ان يقال فيه لا
خير لروايته بالكلية ان عائشة عابت ذلك اشد العيب وقالت ان فاطمة كانت في
مكان وحش فخيف على ناحيتها فلذلك رخص لها رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه
البخاري تعليقا بغير اسناد واسنده ابو داود وابن ماجه وفي صحيح البخاري عن عائشة
رضي الله عنها الا تتقي الله يعني في قولها لا سكنى لها ولا نفقة ولا يقال مثل هذا الكلام
الا لمن ارتكب محرما او بدعة تخالف الشرع رابعها انها استطالت على احمائها بلسانها
وعلى اهل الزوج فاخرجوها بسبب من جهتها قال الشيخ ابو بكر الرازي قال ابن عباس
سقطت نفقتها وسكناها جميعا قال الله تعالى ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة
مبينة قال الصفاقسي في شرح البخاري عن ابن عباس الا ان يفحش على اهل الرجل
وتؤذيهم قال عكرمة وفي مصحف ابي الا ان يفحش عليكم وفي المغني الا ان يأتين بفاحشة
مبينة وهي ان تطول لسانها على احمائها وتؤذيهم بالسب روي هذا عن ابن عباس
وبه قال الاكثرون وقال الصفاقسي عن بعضهم ان كل فاحشة لم يذكر نعتها مبينة في القرآن
فهي الزنا فان نعتت بمبينة فهي البذاء باللسان وقيل هي الزنا فتخرج لاقامة الحد عليها
قاله ابن مسعود والحسن وقال ابن عمر والضحاك هي خروجها من بيتها يقال بذأت اذا
وفلان بذي اللسان وفي المبسوط كانت بذية اللسان على احماء زوجها فعالج الرجل
ولا تنال الزوج وقال ابو عبد الله يعني البخاري فقد اختلف الرواية في هذا الحديث
فعائشة وعمر وجماعة من الصحابة انكروه وخالفوه وقالت عائشة كانت رخصة لعلة وقال عمر

لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندري أحفظت أم نسيت لها السكنى والنفقة
ذكره رزين بن معاوية في تجريد الصحاح وفي المغني أنكر أحمد هذا القول عن عمر ولكنه قال
لا نجيز في ديننا قول امرأة وهذا مجمع على خلافه **قلت** إنكار عمر في صحيح مسلم وكذا
ذكره البخاري عنه في تجريد الصحاح لرزين بن معاوية فلا يلتفت إليه وقوله ولا نجيز في
ديننا قول امرأة لا أصل له حتى عمر إن يقول هذا وإنما أنكر قولها المخالف للكتاب
والسنة قال ابن حزم هو منقطع لأن إبراهيم لم يدرك عمر ثم إنهم أوجبوا لها النفقة والسكنى
إذا كانت حاملا وليس بهذا التفصيل في هذا الحديث الذي روته فاطمة ولا في
غيره وأوجب لها السكنى وهي نصت على عدمها في الصحيح ولم يأخذوا به ومن القبيح القاطع
أن يأخذ الإنسان بعض الحديث الذي هو وفق مذهبه ويترك باقيه ولا يجوز أن
تكون النفقة للحمل لوجوه أحدها أنها لو كانت له لوجبت في ماله لا في مال المطلق
وثانيها أن نفقة الحمل للعود المنسب وهي تسقط بمضي الزمان وهذه النفقة لا تسقط
عندهم فبطلت دعواهم أنها للحمل وثالثها أنها لو كانت له لوجب أن يأخذها
الجد عند إعسار الأب ونص الشافعي في الإملاء أنها للحمل لا للحامل ورابعها
لو بت طلاق زوجته الأمة وهي حامل كان ينبغي أن تكون النفقة على سيدها لأن
الحمل ملكه ولا يقولون به وخامسها لو كانت للحمل لتعددت بتعدد الحمل وسادسها
لو كان للحمل نفقة لتضاعفت نفقة المنكوحة به أو المطلقة الرجعية به قال أبو بكر
الرازي فلما لم يجب في ماله علم أنها لأجل احتباسها بحقه ولهذا لم يجب النفقة للمتوفى عنها
زوجها في حال الحمل من الميراث أو غيره قال ابن رشد في القواعد في المسألة ثلاثة
أقوال إذا لم تكن حاملا أحدها وجوب النفقة والسكنى وهو قول الكوفيين
ومن قال بقولهم الثاني لا نفقة ولا سكنى وهو قول ابن حنبل وأبي ثور وداود
وجماعة والثالث لها السكنى دون النفقة وهو قول مالك والشافعي فمن أوجبها
استدل بقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم والمعروف من سنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أوجب لها النفقة حين أوجب السكنى فلذلك
الأولى في هذه المسألة أن يقال إن لها الأمرين جريا على ظاهر الكتاب والسنة أو إلى
تخصيصهما بحديث والله والتفريق بين السكنى والنفقة عسير ووجه عسره ضعيف

دليله انتهى كلامه قال ابن قدامة الحنبلي قول عائشة إنها كانت في مكان وحش لا يصح
قلت هو في صحيح مسلم وهو منكر عظيم على أم المؤمنين وقال عليه السلام خذوا شطر
دينكم عن عائشة قال وهي أعرف الناس عليه ولا رجعة لها ولا ميراث بينهما **قلت**
قد يكون بينهما ميراث في الحمل وهي محبوسة في عدته بحقه وحق ولده عنه وممنوعة من
الزوج الذي ينفق عليها ويقوم بمصالحها لولا عدته والحبس يوجب النفقة كالقاضي
والمضارب على ما تقدم قال وعلل رسول الله صلى الله عليه وسلم بغير علة عائشة
يا ابنة آل قيس إنما السكنى والنفقة ما كان لزوجك عليك الرجعة قال هكذا ذكره
الحميدي والأثرم **قلت** لم يذكر ذلك من التزم ذكر الصحيح وهو من رواية مجالد
وهو ضعيف لا يحتج به وذكره عبد الحق وسكت عنه قال الحافظ أبو الحسن علي بن
القطان في كتاب الوهم والإيهام في أحاديث الأحكام وهو لا يصح وفي المحلى أرسل
مروان بن الحكم قبيصة بن ذؤيب إلى فاطمة بنت قيس يسألها فأخبرته أنها كانت تحت عمرو
ابن حفص المخزومي فذكرت أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات إذ خرج إلى اليمن مع علي بن
أبي طالب وابن عياش بن أبي ربيعة والحارث بن هشام قالا والله ما لها نفقة إلا أن
تكون حاملا واستأذنته في الانتقال فأذن لها ولم يأت إلا أن تكون حاملا إلا من
هذا الطريق وهو منقطع فإن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود لم يسمع من قبيصة
ولا من مروان ولا يدرى ممن سمعه قال ابن حزم الظاهري ولما قال مروان لم يسمع
هذا الحديث إلا من امرأة سنأخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها قالت فاطمة
بيني وبينكم كتاب الله أي أمر يحدث بعد الثلاث ولا حجة لها في ذلك قال القاضي
عياض لأن هذه العلة لم تأت للإخراج وإنما جاءت لعلة النهي عن تعدي حدود الله
في الزيادة على الواحدة ومخالفته أو يكون المراد إحداث النسخ وفي المبسوط
لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا أي ولدا وقد يحدث بعد الملل العود إلى الأول
بشرط واعترض ابن حزم على عمر بن الخطاب في قوله لها إن جئت بشاهدين يشهدان
أنهما سمعاه من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لو لزم هذا فاطمة للزم عمر
في كل ما حدث به عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا فرق **قلت**
هذا جهل من ابن حزم وجرأة على عمر الفاروق وقد أثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم

الفرق بينه وبين فاطمة وليس قول فاطمة مع معارضة الكتاب والسنة مثل قول عمر
ثم ان عمر عنده ذلك خليفة او قاض وقول القاضي لا نكاح الا بشاهدين وقال عليه السلام
عليكم بسنتي وسنة الخلفا الراشدين المهديين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ واين
فاطمة بنت قيس من فقها حتى يعارض بها عمر وانما هو رجل جاهل مقدام على العظائم
وروي عن سعيد بن المسيب لما سأله ميمون بن مهران انه قال تلك امراة فتنت الناس
كانت لسنة فوضعت على يد ابن ام مكتوم طعن بالرسالة وقد علم ان مرسل سعيد بن المسيب
حجة عند الائمة الاربعة وطعن ايضا في مروان بن الحكم والعصمة الا من الموثوق القوي
ذكره المنذري وفي البدائع كان زوجها غائبا فلم يبعث لها بالنفقة والسكنى لان القضا
على الغائب لا يجوز وعن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد وسليمان بن يسار انه سمعهما
يذكران ان يحيى بن سعيد بن العاص طلق بنت عبد الرحمن ابن الحكم البتة فنقلها عبد
الرحمن ابن الحكم فارسلت عائشة ام المؤمنين الى مروان وهو امير المدينة اتق الله
وارددها الى بيتها قال مروان ان عبد الرحمن غلبني وفيه لما قالت عائشة لا يضرك
ان لا تذكر حديث فاطمة قال مروان ان كان بك شر فحسبك ما بين هذين من الشر
رواه البخاري ومسلم بمعناه وطعن ابن حزم في مروان وهو ابن الحكم بن العاص
ولد بعد الهجرة بسنتين وروى عن عثمان وعلي وزيد بن ثابت روى عنه سهل بن
سعد وابنه عبد الملك وعروة وعلي بن الحسين وعبيد الله بن عبد الله وابن المسيب
وغيرهم ومات سنة خمس وستين روى له ابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه
والبخاري مقرونا بالمسور بن مخرمة من حديث الحديبية والطعن في اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم مردود وهم عدول بشهادة رسول الله صلى الله عليه وسلم
ذكر مولده ووفاته في الكمال **قوله** ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها حايلا
كانت او حاملا الا من نصيبها هكذا عن ابن عباس وبه قال عطا والحكم وعكرمة
وابن سيرين وعبد الملك بن يعلى قاضي البصرة والحسن البصري وعامر الشعبي وابن
حنبل وهو اصح قولي الشافعي والقول الثاني ان كان الميت له مال كثير
ينفق عليها من نصيبها وان كان قليلا ينفق عليها من جميع المال وهو قول ايوب
السختياني وابن ابي ليلى اذا كانت حاملا والقول الرابع لها النفقة من جميع المال

حاملا كانت او لا يروى عن ابن عمر والقول الخامس ان كان المتوفى عنها زوجها فلا
نفقة لها وان كانت ام ولد فلها النفقة من جميع المال حتى تضع وبه قال الليث وفي المغني
ان قلنا لها السكنى من الورثة والغرما من تركة المتوفى ولا تباع في دينه قبل انقضا
العدة قال صاحب المغني وبه قال مالك والشافعي وابو حنيفة وجمهور العلما فان
تعذر فعلى الوارث ان يكتري مسكنا من مال الميت وان قلنا لا تجب السكنى عليها
فتبرع الورثة باسكانها في مسكن زوجها او اجنبي لزمها السكنى فيه قلنا الايجاب
النفقة والكسوة بالشرع ولم يرد بايجابها على الميت في مال الغير وهم الورثة
ولان احتباسها في عدة الوفاة ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص بعدها لا
يعرف براءة الرحم ولهذا لا يشترط فيها الحيض ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا
ملك له بعد موته فتجب فيه ولا تجب على الورثة في ملكهم لعدم التزامهم قال ابو
العالية انما ضمت العشر الى اربعة اشهر في العدة لان فيها ينفخ الروح فيتحرك فيظهر
الحمل ووجوب العدة قبل الدخول مع انها عبادة لكن يعارضه انقضاؤها
بدون العلم بدون موته قالوا والفرق بين الطلاق قبل الدخول وبين الوفاة
قبله انه لو كان حيا ربما ادعى الدخول فاحتاطوا في ايجابها والنص ورد على غير
قيد الدخول وفي البدائع لا نفقة للمعتدة عن وفاة ولا سكنى في مال الزوج
سوا كانت حاملا او حايلا ولا في مال الوارث والصغيرة والكبيرة والحرة والامة
والمسلمة والكتابية سوا في عدة الوفاة وكذا لا نفقة ولا سكنى في عدة الوفاة
من النكاح الفاسد وفي احكام القران للرازي ان المتوفى عنها زوجها اذا كانت
حاملا تجب نفقتها وسكناها في جميع المال عند ابن مسعود وابن عمر وشريح
وابي العالية والشعبي والنخعي ولا نفقة لها عند ابن عباس وابن الزبير وابن المسيب
والحسن وعطا ونفقتها في مال المتوفى وقال عامة فقها الامصار كابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد وزفر لا سكنى لها ولا نفقة في مال الميت حاملا كانت او حايلا
وقال ابن ابي ليلى نفقتها في مال الزوج كالدين على الميت اذا كانت حاملا وقال
مالك ان كانت حايلا فلها السكنى اذا كانت الدار للزوج وتقدم على الغرما في
مضي عدتها ويشترط على المشتري سكناها وقال الثوري ينفق عليها من جميع المال

حتى تضع وروى المعلى عنه ان نفقتها من حصتها وقال الاوزاعي لا نفقة لها وان كانت حاملا الا ان تكون ام ولد وقال الحسن بن صالح لها النفقة من جميع المال وللشافعي في احد قوليه لها النفقة والسكنى اذا كانت حاملا وفي قوله الاخر لا نفقة لها ولا سكنى

قوله وكل فرقة جاءت من قبل المراة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج في النكاح او امه فلا نفقة لها استحسانا وتجب السكنى لانه عليها ذكرها في الجامع والتجريد وكل فرقة جاءت من قبل الزوج او من قبلها من غير معصية بحق فلها النفقة والسكنى كخيار البلوغ والعتق في العدة لبقاء الاحتباس فصار مثل الورث كوفاته لا يحرم الميراث والتفريق بعدم الكفاءة يجب بها النفقة والسكنى لانه بحق ولو صبت في عدتها بدين او ردة او وطئت سقطت ولو طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها بعد البت فلها النفقة والسكنى لان الحرمة ثبتت بالبت قبل التقبيل والردة والتقبيل لا اثر في النفقة لانها تثبت الحرمة بينهما وهي من اسباب النفقة والفرق ان المرتدة تحبس حتى ترجع ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق وان لم تحبس تجب نفقتها ايضا هكذا في الذخيرة ولا فرق حينئذ ولهذا قال في الجامع فلو عادت منها مسلمة او مرتدة عادت نفقتها بخلاف ما بعد اللحاق وفي الذخيرة لو عادت الى دار الاسلام فلها النفقة والسكنى فيحمل ما ذكره في الجامع على ما اذا حكم بلحاقها والملاعنة لها النفقة والسكنى لانها فرقة بطلاق من جهة الزوج وحما عراتها لانها من قبله والنفقة كانت واجبة فيبقى وكذا النفقة تجب بفرقة العنة لانها بحق وان كانت الفرقة من غيرها فلها النفقة والسكنى كما لو وطئها ابن زوجها مكرهة من غير تمكين اذا لم توجد منها ما يسقط النفقة بخلاف المهر قبل الدخول فانه يسقط بالفرقة سواء كانت بحق او بغير حق لانه عوض من كل وجه ولهذا لا يسقط بموت احدهما فصار كهلاك المبيع قبل القبض فانه يسقط الثمن وفي الذخيرة والحرة المنكوحة لو ارتدت حتى وقعت الفرقة بينهما لا نفقة لها اصرت على ذلك او رجعت عن العده وقد بانت فرق بينها وبين الناشزة اذا انها اذا تركت النشوز فانها تستحق النفقة ما دامت في العدة وهنا قال اذا اسلمت والعدة باقية لا تستحق النفقة والفرق

ان في مسئلة النشوز جاءت الفرقة من جهته بطلاقه بعد النشوز فتستحق النفقة اذا زال النشوز وفي المرتدة جاءت الفرقة من جهتها في حال قيام النكاح وعند الشافعي واحمد ان عادت الى الاسلام تعود نفقتها لانها لم تبن منه عندهما ولو كانت الامة في بيت المولى ولم تبوأ بيت الزوج حتى طلقها ثم عادت اليه بعد الطلاق فلا نفقة لها عند علمائنا الثلاثة بخلاف الحرة الناشزة وقت الطلاق لو عادت الى منزله بعده فانها تستحق نفقة العدة والفرق ان نكاح الامة لم يكن سببا للنفقة عند الطلاق ولو اراد الزوج ان يبوئها بغير رضى المولى لم يكن له ذلك بخلاف الناشزة والحرة فانه ثبت لاحتباسها ولهذا يجبرها بعد رضاها نقاحرا ولو اخرجها المولى من بيت الزوج بعد الطلاق ثم اعادها اليه كان لها النفقة لانه كان سببا لوجوب النفقة عند الطلاق

مسئلة ابرأته عن النفقة في المستقبل وهي زوجته لم يصح ولو ابرأته عنها في عقد الخلع صح لان الابراء في الخلع ابراء بعوض وهو استيفاء قبل الوجوب جائز وفي الاول الابراء اسقاط واسقاط الشيء قبل وجوبه لا يجوز

مسئلة صالحت المعتدة عن نفقة العدة على دراهم نظر ان كانت عدتها بالحيض لا يصح لجهالتها وان كانت بالاشهر جاز الصلح لان مدة العدة معلومة وفي الذخيرة قال محمد نفقة العدة كنفقة النكاح ومن لا تستحق النفقة في حال النكاح لا تستحقها في العدة وقال الخصاف في نفقاته كل نكاح يتوارث الزوجان فيه بالزوجية لو مات احدهما تجب فيه النفقة لو طلقها وقد دخل بها وقال السرخسي في شرحه هذا الاصل غير سديد على قول ابي حنيفة فان الذمي لو تزوج بامه فانها تستحق النفقة عنده ولا يتوارثان لو مات احدهما **قلت** لا ينتقض الاصل الذي ذكره الخصاف بذلك لانه لم يقل وما لا فلا والنقض سؤال على العكس فلا يرد عليه ولم يذكر كسوة العدة لانها لا تبقى في العدة مدة تحتاج فيها الى الكسوة على الغالب حتى لو احتاجت اليها يفرض لها ذلك ايضا وقال محمد النفقة هي الطعام والكسوة ذكره عنه هشام في نوادره ولو لم يكن للمطلق منزل مملوك يكترى لها منزلا ويكون كراه عليه

مسئلة غريبة ذكرها ابن يونس المالكي في شرح المدونة اذا لم تجد ما

ينفق على ام الولد او غاب عنها ولم يترك لها نفقة قال مالك تعتق ولا تزوج وكذا
قال اشهب وهو نظير التفريق بالاعسار عنده وقال بعض المروزيين تزوج عليه
ان كان غائبا ويزوجها هو ان كان حاضرا وهو اولى من اخراجها من ملكه بالعتق
قلت اعتاقها عليه بغير برهان ولا شبهة فهو باطل بلا شك **فصل**
قوله ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه احد
في نفقة الزوجة اعلم ان اهل العلم اختلفوا في وجوب نفقة الانسان على غيره قال
الشعبي ما رايت احدا اجبر على نفقة احد وقالت طائفة لا ينفق احد الا على الوالد
الادنى والام التي الذكر والانثى يجبران على النفقة عليهما اذا كانا فقيرين ويجبر
الاب دون الام على نفقة الابن الادنى حتى يبلغ وعلى البنت الدنيا حتى تتزوج
وان بلغت ولا تجبر الام على نفقة ولدها وان مات جوعا وهي في غاية الغنى ولا
ينفق على ابوين الا ما فضل عن نفسه وزوجته ولا تجب نفقة ولد الولد ولا نفقة
اب الاب ولا نفقة ام الام وام الاب قال ابن حزم هذا قول مالك ومن قلده
وقالت طائفة تجبر على النفقة على الابوين والاجداد والجدات وان علوا وعلى
الاولاد واولاد الاولاد وان سفلوا ولا تجبر على نفقة غير من ذكرنا وهو قول
الشافعي ومن قلده وقالت طائفة تجبر على نفقة كل ذي رحم محرم وبه قال حماد بن
ابي سليمان وهو قول ابي حنيفة واصحابه قال ابن حزم هذا اذا كان وارثا خاصة
ولا تجبر على نفقة ذي رحم محرم اذا لم يكن هو وارثا له ثم شرع ابن حزم المذكور وهذا
هذيانا كثيرا من غير تعقل معنى ما قاله اصحابنا وطول كلامه بتخليط كثير غث
وليت شعري لو كان اخذ كتابا من كتب المذهب وتتبع السواد بلا فهم لقد كذب
على ابي حنيفة فيما نقله فان ابا حنيفة لم يقل اذا كان وارثا ولا شرط لوجوب النفقة
لذي الرحم المحرم الارث حملا فيه ولا احد من اصحابه وكلامه هوس كلام
المجانين نسال الله العافية وقالت طائفة تجب النفقة لكل وارث وهو قول
الظاهرية حتى اوجبوا على الزوجة الموسرة نفقة زوجها المعسر من غير ان
ترجع بها عليه اذا ايسر وقالت طائفة تجب لكل وارث الا الزوجة فانه لا
يجب عليها نفقة زوجها المعسر وهو قول احمد بن حنبل حتى اوجب نفقة المعتق

على معتقه وخالف الائمة الثلاثة واصحابهم فيها والاصل في نفقة الاولاد الصغار
على الاب قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فاذا وجبت عليه
نفقتهن من اجل ولده فنفقة ولده اولى بالوجوب عليه فعلى هذا يكون ثابتة
بدلالة النص ولان قوله وعلى المولود له يدل على وجوبها عليه لان اللام للملك
او للاختصاص فيكون باشارة النص وبهذا اجماع ويجب نفقته على الام اذا لم
يكن له اب عندنا وبه قال الشافعي وابن حنبل وعن مالك لا يجب عليها بل ترجع
الام على الاب اذا ايسر حكى ابن قدامة عن الائمة الاربعة عدم الرجوع قال
وقال ابو يوسف ومحمد ترجع وفي جوامع الفقه اذا لم يكن للاب مال والجد او الام
او الخال او العم موسر يجبر على نفقة الصغير ويرجع بها على الاب اذا ايسر وكذا
يجبر الابعد اذا غاب الاقرب ثم يرجع ولم يحك خلافا وفي تتمات الشهيد طلق
امراته وغاب وطالبت عم اولادها فعلى العم ثلثا نفقاتهم وعلى الام الثلث اذا
كانا موسرين ويكون دينا على الاب يرجع كل منهما عليه اذا كان بامر الحاكم قال
القاضي هذا اذا كانت الغيبة منقطعة وفي الخزانة قال ابو يوسف لا افرض نفقة
الام على الاب اذا كان لها زوج معسر وهي معسرة وقال محمد افرض عليه واجعلها
دينا على الزوج ونفقة الصغير على الجد والام على قدر ميراثهما في ظاهر الرواية
وبه قال ابن حنبل وروى الحسن عن ابي حنيفة انها على الجد وحده يجعله كالاب وبه
قال الشافعي وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لان كفايته على الاب
واجرة الرضاع كنفقته وقيل معنى قوله تعالى لا تضار والدة بولدها لا يلزمها
بارضاعه مع كراهتها اذا كان يوجد من يرضعه وتجبر اذا كانت ممن يرضع ولم يكن
لها علة وان لم يوجد من يرضعه او لا ياخذ ثدي غيرها تجبر وذكر الحلواني ان في
ظاهر الرواية عن اصحابنا انها لا تجبر لانه يتغذى بالدهن والشراب وسائر الالبان
فلا يؤدي ترك اجبارها الى التلف وعن ابي حنيفة وابي يوسف وفي النوادر
انها تجبر وهو المذكور في الكتاب وقد تقدم هذا قبله وتستاجر الام من ترضعه
عندها اذا ارادت ذلك لان الحجر والتربية لها ولا يجب عليها ان تمكث في
بيت الام الا ان يشترط ذلك عليها قبل ان ترضعه ثم ترجع الى منزلها وتحمل الصبي

منعها اليه او تقول اخرجوه فترضعه عند فنا الدار ثم يدخل الصبي الى امه ذكره الشهيد
وفي المغني للزوج منعها من ارضاع ولدها من غيره الا لضرورة بان لا يوجد غيرها
ولا يأخذ ثدي غيرها لانه يفوت عليه الاستمتاع في تلك الاوقات فمنعت منه مثل
خروجها من منزله وفي حال الضرورة يقدم حاجته لتقدم المضطر على المالك اذا لم
يكن به مثل ضرورته وهل له ان يمنعها من ارضاع ولدها منه فيه وجهان احدهما المنع
لغير ولده وهو قول الشافعي والثاني ليس له منعها وهو قول اصحابنا اذ الارضاع
واجب عليها بالنص ولا يحمل الامر على المطلقات لانه تخصيص بغير دليل فان اجرت
نفسها للارضاع ثم تزوجت فليس للزوج منعها من ذلك حتى تنقضي مدة الاجارة ولا يمنعها
فاذا نام الصبي او اشتغل بغيرها فله الاستمتاع وليس لولي الصبي منعه من ذلك وبه
قال الشافعي وقال مالك ليس له وطؤها الا برضى الولي لانه ينقص اللبن **قلت**
ويحمل العلوق وهو يفسد اللبن قلنا اذا جاز وطؤها باذن الولي يجوز بغير اذنه
ايضا بالعقد المشروع لان اذن الولي لا يعتبر فيما يضر الصبي ويسقط حقه وان
اجرت نفسها للارضاع يجوز باذن الزوج ولا يجوز بغير اذنه لان الحق له وهو احد
الوجهين للشافعية والثاني يجوز وله فسخها ان شاء وعندنا له فسخها اذا لم يعلم بها وليس
له منعها من وطئها فاذا حبلت فله فسخها للضرر كما لو مرضت فان استأجرها وهي زوجته
او معتدة عن طلاق رجعي لم يجز عندنا وبه قال الشافعي وقال ابن حنبل يجوز ان
الارضاع مستحق عليها ديانة وقد ذكرنا النص فيه فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وهذا
لانه من عمل داخل البيت وهي واجبة عليها ديانة وفي المبتوتة روايتان في العدة ظاهر
الرواية الجواز لانقطاع النكاح وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يجوز هكذا ذكره
في المبسوط وتعليل الشافعية للمنع ان المنافع التي لها ملكه فلا يجوز ان يعقد عن بعض
ملكه ويرد عليهم لو وطئت بشبهة فان المهر لها ولو كان ملكه لوجب ان يكون بدلا له
ولو استأجرها وهي منكوحة او معتدة لارضاع ولده من غيرها جاز وبعد انقضاء
العدة يجوز في الكل لزوال النكاح بالكلية فان قال الاب لا استأجرها وجاء بغيرها
فرضيت الام بمثل اجرة الاجنبية او رضيت بغير اجرة كان اولى من الاجنبية وان
التمست زيادة لم يجبر الاب عليها وفي الاسبيجابي وقاضي خان لو كانت الام ترضعه

باجرة والاجنبية بغير اجرة او كانت الام ترضع باجرة المثل والاجنبية بدون اجرة
المثل فالاجنبية اولى وترضعه عند الام ولا تفارقه الا اذا اختارت الام ذلك وهو
ظاهر مذهب الشافعي وعند الحنابلة ان طلبت اجرة المثل يجب عليه وان رضيت
متبرعة بارضاعه وان طلبت زيادة يجوز له انتزاعه منها وفي نفقات الشهيد لا
تجمع نفقة الرضاع مع نفقة العدة وذكر في الاصل انها تستحقهما فصار فيهما روايتان
ولو دفع زكاة ماله اليها او بعدها في العدة لم يجز رواية واحدة ونفقة الصغير
واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في
دينه والعلة تجمعهما مع اتحاد الحكم فيهما وصورته بمسلم الصغير ان يكون اسلم
وهو مميز وابوه نصراني او اسلمت امه فيحكم باسلامه تبعا لانه خلافا لمالك واما
ان يكون مسلما وولده صغير نصراني فلا امكان شرعا لهذا اذا لم يكن للصغير مال
فان كان له مال فنفقته في ماله وكذا اجرة رضاعه قال ابن المنذر وهذا اجماع
فاذا بلغوا فلا نفقة لهم الا ان يكونوا زمنا وكذا ولد ولده وان سفلوا ومنهم
من اوجب نفقة الاولاد الصغار والكبار على الاب بحديث هند واجمع كل من
يحفظ عنه من اهل العلم ان نفقة الصغير بعد موت ابيه واجرة رضاعه في ماله
وروي عن حماد بن ابي سليمان ان اجرة رضاعه من جميع المال المتروك لانه يقسم لنصيبه
تابع وجعله بمنزلة الدين وقال النخعي ان كان المال قليلا فمن نصيبه وان كان كثيرا فمن
جميعه وقد مر حصتها **فصل** قوله وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده
وجداته اب الاب وان علا وابي الام وان علا وام الاب وان علت وام الام وان
علت وفيه خلاف مالك كما ذكرنا اذا كانوا فقراء وشرط الشافعي مع ذلك ان يكونوا
زمنا ولم يكونوا فقراء جدا وفي الاشراف قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان نفقة
الابوين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال لهما واجبة على الولد وبه قال مالك
والثوري والحسن بن صالح والشافعي وابن حنبل واسحق وابو ثور لكن قال الشافعي
ان كانا زمنين ولم يذكر ذلك احد غيره وعندنا لا يجعلان للاكتساب وفي الينابيع
تجب على الاولاد ذكورهم واناثهم نفقة الوالدين وان علوا بشرط الفقر والزمانة
او الجنون ومع الصحة قولان واصحهما لا تجب ونفقة الاولاد كذلك اذا كانوا اطفالا

فقراء وإن كانوا بالغين أصحاء تجب وقيل قولان قال ابن المنذر ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه ولم يشترط فيه الزمانة أو الجنون ولا يمنع من أكل مال الرجل مع القدرة على الاكتساب الذي فيه مشاق العمل وتحمل التعب وعن مالك والشافعي لا يشترط في وجوبها اتحاد الدين وفي المغني لا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للمزوجات وفي عمود النسب روايتان وبعض عنده ذو الرحم المحرم بالملتحق اختلاف الدين وهو قول أصحابنا على ما يأتي عن قريب قال الله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا أي صحابا معروفا وهو مثل قولك أعطيته جزيلا أي عطاء جزيلا نزلت الآية في الأبوين الكافرين بدليل علته ما قبله وهو قوله وإن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وليس من المعروف أن يعيش الابن في نعم الله تعالى ويترك أبويه يموتان جوعا وأما الأجداد والجدات فلأنهم من الآباء والأمهات بواسطة ولهذا يقوم الجد مقام الأب عند عدمه وكذا على المرأة أن تنفق على أبويها وأجدادها وجداتها كالرجل وشرط المولى أن الغني يأكل من ماله ويطلب حاله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأبوين والأجداد والجدات والولد وولد الولد وإن سفلوا أما الزوجة فلما ذكرنا أنها محتبسة لحقه وذلك موجود في المسلمة والكافرة وغيرها الجزئية الثابتة بينهما فكما أنه لا يحرم المنفق على نفسه بسبب كفره فكذا على جزئه وأصله لأنهما في معنى نفسه إلا أنهما إذا كانا حربيين لا تجب نفقتهما على المسلم وإن كانوا مستأمنين لأنا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين ويرد عليه المبرة لأهل الحرب بالطعام والثياب ولا تجب على النصراني نفقة أخيه المسلم ولا على المسلم نفقة أخيه النصراني وبه قال ابن حنبل قال لأن النفقة تتعلق بالإرث بالنص **قلت** الضابط عندنا الرحم والمحرمية والإرث ليس بشرط حتى وجبت على الخال والخالة والعمة دون ابن العم والميراث له بخلاف العتق لأنه يتعلق بالقرابة والمحرمية ولأن القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين آكد ودوام ملك اليمين أعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في أعلى القطيعتين أصل العلة وفي أدناهما العلة المذكورة فافترقا ولو كان له عم وعمة أو عم وخال وخالة فالنفقة على العم دون العمة والخال والخالة فرجح بالإرث وإن لم يكن شرطا هكذا ذكره في البدائع

وفي الواقعات وعنده التساوي في العم والعمة أثلاث ولم يعتبر الإرث **قوله** ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد وفي نفقات التمهيد لا يعتبر الإرث في الولد وإنما يعتبر الجزئية حتى لو كان له بنت وأخ لأب وأم أو لأب فنفقته كلها على البنت والميراث بينهما بالتسوية وكذا في البنت والأخت لأب وأم أو لأب وعلى هذا إذا اجتمع للفقير أب وابن فالنفقة كلها على الابن عندنا وعند ابن حنبل على الأب وللشافعي وجهان أحدهما على الأب وحده كقول ابن حنبل والثاني عليهما قلنا للأبوين تأويل في مال ولدهما بالنص ولا تأويل لهما في مال الأب ولأن الولد لنفسه لا لأجر بخلاف الأب وفي المغني الأم والبنت أرباع وبه قال أبو حنيفة كالميراث وعند الشافعي على البنت لأنها تصير عصبة مع الابن وهو قول أصحابنا ونقله عنا غلط ولم يراعوا هذا المعنى في الفقير إذا كان له جد وابن ابن أوجبوها عليهما على قدر الميراث وكذا في الأم والجد أثلاثا وعند ابن حنبل وعند الشافعي على الجد خاصة ولو على الذكور والإناث سواء وعند الشافعي وابن حنبل أثلاث وهو رواية الحسن عن أبي يوسف عن أبي حنيفة واعتبره نفقة ذوي الأرحام قال في الذخيرة الأول أظهر الروايتين وهو الأصح وفي الكتاب في ظاهر الرواية وهو الصحيح لأن المعنى وهو الولاد يشملهما والإرث غير معتبر في حقهم حتى وجبت نفقتهم مع اختلاف الدين ولا ميراث وتجب النفقة لكل ذي رحم محرم إذا كان صغيرا فقيرا أو كانت امرأة بالغة فقيرة أو كان ذكرا بالغا زمنا أو مقعدا أو مفلوجا أو أشل اليدين أو أعمى أو مجنونا ووجوب نفقة ذوي الأرحام قول حماد بن أبي سليمان وابن حنبل وفي مصنف ابن أبي شيبة والمحلى لابن حزم أن ذلك مذهب الحسن وعبد الله بن عتبة بن مسعود وقبيصة بن ذؤيب والنخعي وعطاء وقتادة ومجاهد والشعبي وشريح وزيد بن أسلم والضحاك بن مزاحم وحماد بن أبي سليمان والثوري وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه جبر رجلا على نفقة ابن أخيه وعن زيد بن ثابت في العم والأم المنفقة عليهما على قدر الميراث ذكرهما أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه وذكر ابن حزم أنها على عدد الرؤوس بالتسوية دون مقادير الميراث وهو ظلم محض ومخالف لقول السلف ورد ابن حزم على مالك أنه رد مقالا لم نعلم أحدا قبله قاله فإن موه مموه بأن قال أجمع على ذلك واختلف فيما عداه

كان باطلا ولا بد من ضبط الاجماع الاكابر على الام كلها وكذا قول الشافعي
مثله ولا فرق قال الشيخ ابو بكر الرازي قول زيد بن ثابت رضي الله عنه مذهب اصحابنا
وابن مسعود رضي الله عنه انه قرأنا في مصحفه وسمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم
من المحال ان خالف رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما سمعه منه قرانا وكذا عمر جبر
الاخ على نفقة ابن اخيه وهو ذو رحم محرم منه ولم يرو عنه غير ذلك ويدل على نفقة ذوي
الارحام وغيرهم حديث كليب بن منفعة عن جده انه اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله من ابر قال امك واباك واختك واخاك ومولاك الذي يلي ذاك
حق واجب ورحم موصولة رواه ابو داود وعن طارق المحاربي قال قدمت المدينة فاذا
رسول الله صلى الله عليه وسلم قائم للناس على المنبر وهو يقول يد المعطي العليا وابدا
بمن تعول امك واباك واختك واخاك ثم ادناك ادناك رواه النسائي وفي حديث معوية
بن حيدة القشيري قلت يا رسول الله من ابر قال امك قلت ثم من قال امك قلت ثم من
قال امك قلت ثم من قال ثم اباك ثم الاقرب فالاقرب رواه ابو داود واحمد والترمذي
وقال حديث حسن وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال يا رسول الله من احق الناس بحسن صحابتي قال امك قال ثم من قال امك
قال ثم من قال امك قال ثم من قال ابوك اخرجاه وزاد مسلم ثم ادناك ادناك وفي صحيح
مسلم فان فضل عن اهلك شيء فلذي قرابتك الحديث تقدم ولان صلة الرحم في القرابة
القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وهي بمحرمية عمود النسب
عندنا وعند الشافعي بالبعضية وهي اولاد الاعمام واولاد الاخوال وبالدنو قول
اصحابنا بقراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وهو في مصحفه ثم
لا بد فيهم من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى والفلج والجنون عند عدم المال
علامة للحاجة اذ القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين فانهما لا يكلفان
التكسب خلافا للشافعي قال الله سبحانه واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وصح عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان عقوق الوالدين من الكبائر وليس في العقوق اكثر
من ان يكون الولد مليا ذا خدم وحشم وثروة ويترك اباه او جده يلبس الليف
او يسوس الدواب او يكون زبالا او وقادا في الاتون والحمامات او حجاما او غسالا

يغسل

يغسل ثياب الناس او يترك امه او جدته بلا ازار في الحمام او تخدم الناس فما خفض لهما
جناح الذل من الرحمة بلا شك وقال الله تعالى وبالوالدين احسانا ومن الاحسان
اليهما الصبر لخدمتهما وتوقيرهما وتعظيمهما والتوسعة عليهما عند حاجتهما وطاعتهما
ما لم يأمرا بمعصية وقال الله تعالى ان اشكر لي ولوالديك قرن شكرهما بشكره سبحانه
وروي عنه عليه السلام انه قال انت ومالك لابيك ذكره الشيخ ابو بكر الرازي في
احكام القران وفي الذخيرة لو كان الاب كسوبا والابن ايضا كسوب يجبر الابن على
الكسب والنفقة عليه وذكر الحلواني في شرح ادب القاضي انه لا يجبر فاعتبره بنفقة
ذي الرحم المحرم فانه لا يستحق النفقة في كسب وبه ولا على الموسر اذا كان هو كسوبا
لانه غني بكسبه والاب يجبر ويحبس على نفقة اولاده الصغار اذا ابى ان يكتسب وينفق
عليهم فان كان الاب عاجزا عن التكسب او مقعدا يتكفف وينفق على اولاده تكففا
ذكره في نفقة الخصاف ومن المتاخرين من ذكر ان نفقتهم في هذه في بيت المال كنفقته
وذكر الخصاف في ادب القاضي ان القاضي في هذه الصورة يفرض على الاب نفقتهم
ويأمر الام بالاستدانة وان لم يلتمس ذلك فاذا ايسر كان لها ما استدانت وكذا الواسع
من الانفاق مع يساره يفرض عليه ويأمرها بالاستدانة عليه ليرجع على الاب والكبير
الصحيح الذي لا يحسن العمل يجب نفقته على الاب وهو كالعاجز عن الكسب وكذا لو كان
من اهل البيوتات وكذا طالب العلم اذا كان لا يهتدي الى الكسب لا تسقط نفقته
عن الاب بمنزلة الزمن والانثى وكذا ذكره صدر القضاة عن اصحابنا وكذا افتى ابو حامد
كلام لفساد حال اكثر الطلبة ذكره في القنية ولو كان له ابنان احدهما مكثر والاخر
مع اليسار غير مكثر فالنفقة عليهما للكل على المكثر هكذا ذكره الخصاف في
ادب القاضي وفي نفقاته وذكر محمد في المبسوط انها عليهما بالسوية وكذا ذكره ابن رستم
ولم يحك خلافا وذكر الحلواني عن بعض اصحابنا هذا اذا كان التفاوت بينهما
يسيرا وان كان فاحشا يجب ان يتفاوتا في النفقة **قوله** قال ويجب
ذلك على مقدار الميراث اذا كان ممن يجب عليه ممن يرث ويجبر عليه لان الغرم بالغنم
والكبار اباعد يستحق عليه مثاله اذا كان له اخ واخت لابوين او لاب كان نفقته عليهما
اثلاثا ولو كانا لام يجب عليهما نصفين كارثهما ولو كان له اخ لاب وام او لاب

ولو ام يجب اثلاثا وان كان الاخ لام تجب اثلاثا الثلثان على الام والعم الثلث
اذا كان العم لاب وام او لاب وكذا في الام وابن الاخ لاب وام او لاب وان كان له اخ
لاب وام واخ او اخت لام فالنفقة عليهما اسداسا وكذا في الجد والجدة وكذا في
الاب والام وبه قال ابن حنبل وفي العم والعمة والخال يجب على العم خاصة لانه الوارث
فترجح به فان كان العم معسرا تجب على العمة والخال اثلاثا ثلثاها على العمة ويجعل
العم المعسر كالميت ولو كان معسر له ولد معسر واخ شقيق واخ لام فنفقته عليهما اسداسا
ونفقة ولده على اخيه شقيقه دون اخيه لام يحرز جميع المال فيجعل كالميت
ولو كان مكان الابن بنت فنفقته في الاخوة المتفرقين على اخيه لابيه وامه لان اخاه
لابيه او لامه لا ميراث لهما معه وفي الاخوات المتفرقات على اخته لابيه وامه لا غير لان البنت لا
تحرز جميع المال فلا تجعل كالميت فكان الوارث معها الاخ لاب وام لا غير والاخت لاب وام
لا غير لان الاخ والاخت لاب لا ترث مع البنت اذا كان معها اخت لاب وام مال وتجب
نفقة الابنة البالغة والابن البالغ الزمن على الابوين اثلاثا ثلثاها على الاب وثلثها
على الام كالميراث هذا رواية الحسن والخصاف وفي ظاهر الرواية تجب كلها على الاب
وهو رواية المبسوط اعتبارا بالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه
قد اجتمع للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجب عليه صدقة فطره [illegible] واختص
بنفقته دون امه ولا كذلك الكبير لعدم الولاية فيشاركه الام في غير الولد بعد الارث
حتى كانت نفقة الصغير على الاب والجد اثلاثا وهو قول ابن حنبل وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة على الجد وحده لانه كالاب عنده حتى يحجب الاخوة في الميراث عنده
وهذه الرواية توافق اصله وبه قال الشافعي وفي الابن المعسر والاخ الموسر
تجب على الاخ عندنا وقال ابن حنبل لا شيء عليهما لان الاخ محجوب بالابن وفي البنت
وابن الابن على البنت للقرب عندنا ذكره في المغني والناطفي وعندهم نصفان وفي
المغني في البنت وابن البنت على البنت عندنا وهو قول ابن حنبل وفي احد الوجهين
للشافعي على ابن البنت لانه ذكر وفي الجدة والاخ لاب اسداسا وان كان لام
فنصفان عندنا الشافعي على الجد خاصة ونفقة المعسر على الاخوات المتفرقات
اخماس فان كان معهن ابن فلا شيء عليه لعدم الارث ولعدم المحرمية وعلى الاخت

الشقيقة

الشقيقة ثلاثة اخماسها وعلى الاخت لاب خمسها وعلى الاخت لام خمسها وعلى الاخت
خمسها كالميراث ولو كانوا اخوة متفرقين يجب على الاخ لابوين والاخ لام اسداسا ولا
شيء على الاخ لاب وفي المغني ان اجتمع بنت واخت او بنت واخ او بنت وعصبة او اخ وعصبة
او اخت وام او بنت وبنت ابن او اخت لابوين او اخت لاب او ام او ثلاث اخوات متفرقات
فالنفقة عليهم على قدر الميراث وفي ام الام وام الاب عليهما بالسوية وفي اب الام
وام الام على ام الام لان ابا الام ليس بعصبة ولا صاحب فرض وفي ابوي اب السدس
على الام والباقي على ابيه كالارث وان اجتمع جد واخ وام فالنفقة عليهم اثلاث وعند
الشافعي على الجد اشبه كلام صاحب المغني والمعتبر عنده في ذلك اهلية الارث في الجملة
لا احرازه ظاهرا لان ابن حنبل والظاهرية حتى لو كان له خال او خالة وابن عم فنفقته على الخال او
الخالة دون ابن عمه وميراثه لابن عمه وعند ابن حنبل لا شيء على الخال والخالة لعدم الارث
بالفرض او التعصيب ولا على العمة عنده وفي البدائع له عمة وخالة او خال وابن عم
فنفقته على العمة والخالة او الخال الثلثان على العمة والثلث على الخالة او الخال ولا شيء
على ابن العم وميراثه له ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث وهي
معتبرة في ذوي الارحام بخلاف من له ابنان معسران احدهما مسلم والآخر نصراني
فنفقته عليهما نصفان ومثله الابن والبنت نصفان لان الارث غير معتبر في ذلك
وفي البنت والاخ على البنت خاصة والميراث بينهما نصفان ذكره الشهيد مسلم له
ابن نصراني واخ مسلم نفقته على ابنه وان لم يرثه وكذا له بنت واخت تجب نفقته على البنت
ذكره الناطفي في ادب القاضي ولا يجبر على نفقة امراة ابنه اذا لم يكن مالكا ولا على نفقة
ام ولده لانه لا قرابة بينهما الا ان يكون بالاب علة فيجبر على نفقة من يخدمه كانت امراة
او ام ولده وفي الجواهر يجبر على نفقة امراة ابنه وقيل لا يجبر وبه قال داود الظاهري
رجل له بنت بنت او ابن بنت او ولد ابن او كانوا اولاد ابن فهم سواء والنفقة
عليهم دون الاخ والعم ولو قال الابن انا فقير لا يجبر على نفقة ابيه وان قال الاب
هو يكتسب ما ينفق عليه ينظر القاضي في كسبه فان كان فيه فضل عن قوته اجبره
قال ابو بكر الرازي الاصل ان الابن ان كان فقيرا لا يجبر ان يكتسب وينفق على ابيه لكنه
لو اكتسب وفضل منه عن قوته يؤمر بالانفاق عليه وهو خلاف ما ذكره والمذهب الذي

ذكره الخصاف وقد ذكرناه قبل هذا وقال ابو علي السمرقندي اذا لم يكن في كسبه فضل لا يفرض
عليه ولكن يقال للاب كل مع ابنك اذا كان بينهما جمعا حتى تسقط النفقة فان قال الاب
ابني كسوب يعول العمل كلا يفضل ما يعطيني نظر القاضي واجبره على النفقة قال ولو كان
للمراة منزل تسكنه وخادم ولها ذو رحم محرم يكتسب ما يفضل عنه وعن عياله فطالبته
بالنفقة اجبر عليها هكذا ذكره محمد ولم يرو عن احد خلافه وقيل يقول لها القاضي
بيعي دارك واسكني بالكراء وانفقي منها على نفسك قال ابو بكر وبهذا ذهب الخصاف وفي
البدائع من كان له دار هل يجب نفقته على غيره فيه روايتان احداهما لا يجب لغناه بها ويمكنه
ان يبيع بعضها او كلها ويسكن بالكراء والثانية يجب قال هو الصواب ولا يؤمر ببيع منزله
والسكنى بالكراء ولهذا يأخذ الزكاة ولا يجب على الاب نفقة زوجة ابنه الصغير
الفقير الا ان يضمن ذكره في جوامع الفقه وفي خزانة الاكمل فقير لا يقدر على حرفة لا يجبر
على نفقة الام والبنت الكبيرة ويجبر على نفقة الزوجة والولد الصغير والاب الزمن وقال
ابو يوسف لا يجبر على النفقة من يملك مائتي درهم الا درهما وعن محمد انه قدره بما يفضل
عن نفقته ونفقة عياله شهرا فيما يفضل عن ذلك كل يوم من كسبه الدائم ولا معنى لتقدير النصاب
لانه للتيسير قال والفتوى على الاول والنصاب نصاب حرمان الصدقة دون نصاب
الزكاة وقد عرف ونصاب الزكاة رواية ابن سماعة عن ابي يوسف نصاب حرمان الصدقة
ذكره في الذخيرة ومن لا مال له ويكتسب كل يوم ينفق ما يفضل منه على من ذكرناه وفي
فتاوى الميداني لعم وابو الام موسران تجب نفقته على ابي الام والميراث للعم ولو كان له ام
وابو ام فعلى الام وفيه اشكال قوي لانه ذكر فيه ان كان له ام وعم فالنفقة عليهما اثلاثا
ولم يجعل الام اقرب من العم وجعل المسئلة المتقدمة اما الام مع الام ومع هذا لو اوجبها
على الام ويتفرع من هذه الجملة فرع اشكل الجواب فيه وهو اذا كانت له ام وعم وابو الام
فيحتمل ان يجب على الام لانها الام لما كانت اولى من العم وابو الام اولى من ابي الام
كانت الام اولى من العم ضرورة ترك جواب الكتاب ويحتمل ان يكون على الام والعم اثلاثا
وقد تقدم هذا وفي شرح الحلي للمعسرات وان ابن ينفق على الاب المعسر وفي
الكبرى ان الابن على قدر الميراث عليهما وكذا في الذخيرة وفيه له بنت او ابن بنت
واخ لام فالنفقة على ولد البنت والميراث للاخ والمعتبر الحرية وان سفلت وولد الابن

والب

والبنت سواء في النفقة وفي بنت البنت ومولى العتاقة فالميراث لمولى العتاقة والنفقة
على ابنة البنت ثم في ظاهر الرواية لا يجبر الابن على ان يدخل اباه في قوته في القضاء وعن ابي يوسف عليه
ان يضمه الى نفسه لان الانسان لا يخاف الهلاك بحيث بطنه ويخاف على ابيه قال كلوا في بعض
بطونكم تعففوا فان زمانكم زمان خميص ووجه الظاهر قوله عليه السلام ابدا بنفسك ثم بمن تعول
هذا اذا كان الابن وحده فان كان له زوجة واولاد صغار يجبر الابن على ان يدخل الاب في كسبه
كاحد عياله ولا يجبر على ان يعطيه شيئا على حده والفرق على ظاهر الرواية ان طعام الاربعة اذا
اكله خمسة يقل الضرر بخلاف ما اذا دخل في طعام الواحد يحصل الضرر ويدفع كزيادة الضرر
بذلك وفي المنتقى قال الاب انا فقير وانكره لم يلزمه نفقته وان يشهد له الظاهر ان الاصل عدم
المال لانه لا يكفي للاستحقاق فان اقام بينة على فقره كان مستحقا للنفقة ولو اقاما فبينة
الاب اولى لانها تثبت الاستحقاق وبينة الابن نفيه وفي شرح القدوري انفق الاب على
نفسه في غيبة الابن لحضر وادعى انه كان غنيا يحكم الحال فان اقاما بينة فبينة الابن اولى
لانها تثبت الرجوع على الاب وفي الذخيرة يعتبر في الجد الفقر لا العجز في ظاهر الرواية
كالاب والجد من قبل الام كهو من قبل الاب والجدات كالاجداد فان كان للفقير اولاد
صغار وجد موسر لم يفرض على الجد ولم يجعل الاب الفقير كالميت ولكن يؤمر الجد
بالانفاق عليهم والرجوع بها على الاب اذا ايسر هكذا ذكره القدوري ولم يجعل النفقة
على الجد حال عسرة الاب والصحيح انه يلحق بالميت وفيما ذكره القدوري قول الحسن بن صالح
هكذا ذكره الصدر الشهيد في ادب القاضي للخصاف وان كان الاب زمنا يجب على الجد
ولا يرجع بها على الاب لان نفقة الاب الزمن على الجد وكذا نفقة اولاده الصغار وتستحق
في ذوي الارحام استحقاق الميراث في الجملة ولهذا لا يجب مع اختلاف الدين والتساوي كذلك
وفي قرابة الولاد دو جوبها استحسان فيهم وقد تقدم وجهه ولا يجبر المسلم والذمي على نفقة
ابويه اذا كانا مستامنين في دار الاسلام لا بها صلة وقد تقطعت المسئلة وكذا لا يجبر
المستامن على نفقة ابويه المسلمين او الذميين ولا يجبر الذمي ان ينفق على غير اهل ملته الا
على نفقة ابويه ثم اجرى قيل هو محمول على ما اذا كانوا من دارين مختلفين اما اذا لم يكلف
فالصحيح ما ذكره في المبسوط انهم يجبرون عليها فيجبر اليهودي على نفقة محرمه النصراني وبالعكس
لان الكفر كله ملة واحدة ويجري الارث بين اليهودي والنصراني اذا كانا من اهل دار الاسلام

ويقبل شهادته بعضهم على البعض **قوله** واذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عند
ابي حنيفة وهو استحسان وان باع العقار لم يجز وفي قولهما لا يجوز ذلك كله وفي الاسرار
كان مالك والشافعي وابو ثور يرون بيع العروض في نفقة الزوجة وبه قال يعقوب ومحمد
قال النعمان النفقة في ماله من الدراهم ولا يباع العروض الا برضاه **قلت**
وهو قول ابي يوسف ومحمد وانما يباع العروض عندهما في الدين على الممتنع ولا يعرف
الاستحسان من الغائب وفي الذخيرة الاب المحتاج يملك بيع المنقول بالنفقة استحسانا ولا
يملك بيع العقار الا اذا كان الولد صغيرا هذا في كتاب ابي حنيفة ذكره في كتاب المفقود
وفيه وفي القياس انه لا يملك الاب البيع على الكبير الغائب وجه القياس ان ولايته
منقطعة بالبلوغ رشيدا الا في بيع ما يحتاج الى الحفظ اذا كان غائبا كالعروض
يبيعها الوصي والاب وهنا انما يبيع لنفسه لا للحفظ ولو اراد القاضي البيع في هذه
الصورة بنفسه وليس ذلك له عنده لا في العروض ولا في العقار الا بشروط لاجل
النفقة ولا في الدين قال في الحجاب لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا
لا يملك حال حضرته ولا في دين اخر له سوى النفقة ولا يبيع الام في النفقة ولابي حنيفة
ان بيع الاب العروض من باب الحفظ وهو يملك ذلك كما ذكرنا كوصي الاخ والعم والام
في مال هولاء في حق اليتيم للوصي من باب الحفظ فالاب اولى ولا كذلك العقار فانه
محفوظ بنفسه وفي الجامع لو خيف هلاكه او هلاك ثمنه والورثة كبار غيب قال الصدر
الشهيد لو قيل يملك لا يبعد لانه من الحفظ كالاخ غير الاب من الاقارب فانه لا ولاية لهم
في التصرف حالة الصغر وسقت اماراته بعد الكبر ويرد على التعليل لو كان الاخ وصيا
في حالة الصغر وبلغ فانه يحفظ على الغائب البالغ ويبيع العروض ولا ينفق على نفسه وجوابه
انها لم تكن واجبة قبل القضاء فلو ظفر بجنس حقه له اخذه قال واذا باع الاب
المنقول فالثمن من جنس حقه فله اخذه ولذلك قال يبيع ابوه متاعه في نفقته والتعليل
يدل على انه يبيعه كله لانه من الحفظ فلهذا اكله لم يكن بيعه للحفظ وقد قال لا يملك البيع
في دين له سوى النفقة ثم لا شك ان الاب يبيع منقول ولده الغائب فالوصي بل اولى
لوفور شفقته والثمن اذا كان من جنس حقه فله قبض دينه منه بالاتفاق فاذا كان
بيعه في اول باب من الحفظ لا للنفقة وكذا في المسالة الثانية واخذ منه لكونه من

وكذا لو كان الاب مفسدا كان
الوصي في حال الصغير

جنس حقه فما الفرق بينهما على قول الامام وقال صاحب الذخيرة ذكر في الاقضية جواز
بيع الابوين وذكره القدوري في شرحه فيكون في بيع الام روايتان وان كان على الاتفاق
فاذا قيل ما ذكر فيهما ان الاب هو الذي يبيع لكن لمنفعتهما فاضيف البيع اليهما لانه
لا بد بيع الاب بعرف الثمن اليهما هو الظاهر فان جواز بيع الام بعيد فان كان
للغائب مال من جنس حقهما فانفقا على انفسهما منه لم يضمنا لانه استيفاء لحقهما اذ نفقتهما
واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذاه وان كان له في يد اجنبي فانفق عليهما بغير
اذن القاضي ضمن اي في القضاء والحكم وفيما بينه وبين الله لا ضمان عليه حتى كان له ان
يحلف بعد موت المودع انه لا حق لورثة المودع قبله لانه لم يرد بذلك الا الاصلاح وذكر
في النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع راي القاضي لا يضمن استحسانا وقد قالوا
في رجلين كانا في سفر فاغمي على احدهما فانفق رفيقه عليه من ماله او مات فجهزه صاحبه
لم يضمن استحسانا وكذا العبد المأذون له في التجارة اذا كان في بلاد بعيدة فمات
مولاه فانفق على نفسه وفي ما معه من الامتعة والدواب لم يضمن استحسانا ولذا روي
عن مشائخ بلخ انهم قالوا اذا كان للمسجد اوقاف ولم يكن له متول فقام رجل من اهل
المحلة في جمع ريع الاوقاف وانفق على مصالح المسجد فيما يحتاج اليه من شراء الزيت
والحصر والحشيش لا يضمن استحسانا فيما بينه وبين الله تعالى وحكي عن محمد بن الحسن رحمه الله
انه مات واحد من تلامذته في الطريق فباع محمد كتبه وانفق في تجهيزه فقيل له انه مات
واحد من تلامذته لم يوص بذلك لاحد فتلا محمد قول الله والله يعلم المفسد من المصلح
ذكر ذلك كله في الذخيرة واحد الوصيين اذا خاف ضياع مال الموكل فلم يبعضه
كاللقطة والحيوان والرفقة في الطريق ذكره في الجامع وحكي ان جماعة من اصحاب
محمد حجوا فمات واحد منهم واخذوا ما كان معه من ثيابه فباعوه فلما وصلوا الى محمد
سالهم فذكروا له ذلك فقال لهم لو لم تفعلوا ذلك لم تكونوا فقهاء والله يعلم المفسد
من المصلح وان كان انفاقه بامر القاضي لا يضمن قياسا واستحسانا لان امره ملزم
لعموم ولايته ولا يرجع على القابض ان ضمن لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه تبرع
عليه وفي الجامع مريض اقر لوارثه بعبد او وهبه له فاقر الوارث انه كان وهبه
او اقر به لاجنبي قبله وصدقه ومات فيأخذ الاجنبي بعد تسليم الوارث اليه فلتقيه الورثة

تضمين الاول لانه استهلك ماله بالاقرار والتسليم او تضمين القابض لانه قبضه بغير حق عندهم
ومن ضمن لا يرجع اما الاول فلانه قد رضي بسقطه وهو قد ملكه باداء الضمان مع الاقرار
والهبة من جهته بمسئلة الكتاب واما الثاني القابض فلانه قبضه لنفسه وقد هلك في يده
فلا يرجع على احد وقال بعضهم الاول يرجع على الثاني لانه ملكه باداء الضمان وما رضي ان
ملك الثاني من جهته بل من جهة غيره لكن اكره انسانا على هبة ماله وضمن المكره يرجع
على الموهوب له لانه لم يرض ان يكون الهبة من ماله وقد صارت من ماله بعد الضمان لم
يكن راضيا بذلك فمقتضى هذا ان يرجع الاجنبي بما ضمن على القابض قوله فظهر انه كان
متبرعا به ممنوع لانه لم يقصد التبرع بماله بل قصد ايصال الحق الى مستحقه من مال غيره والان
صار ماله بالضمان وتمامه في الجامع في باب الاقرار للوارث من المريض **قوله**
واذا قضى القاضي بالنفقة للولد والوالدين وذوي الارحام فمضت مدة سقطت وهو
قول الشافعي وابن حنبل بخلاف الزوجة لان نفقة الزوجة فيها معنى العوض ونفقة
هولاء صلة ولهذا لا تجب مع الغنى وانما تجب للحاجة ونفقة الزوجة تجب مع غناها وقد
تجبر على الصلة كجبر الوارث على تنفيذ الصدقة والوصية بعد الموت وان كان صلة
وفي الذخيرة نفقة ما دون الشهر لا تسقط وفي الحاوي في الفتاوى نفقة الصغير
تصير دينا بالقضا دون غيره قال الا ان ياذن القاضي في الاستدانة عليه فتصير دينا
في ذمته فلا تسقط بمضي المدة وفي زكاة الجامع نفقة الاقارب والزوجات وبالاجماع
ان نفقة الزوجات لا تسقط بعد القضا وفي الذخيرة قال ذكر في نوادر زكاة الجامع
ان نفقة المحارم تصير دينا بقضا القاضي واختلف المشايخ فيه قيل انما اختلف الجواب
لاختلاف الوضع فموضوع اذا استدان المقضي له بالنفقة وانفق من ذلك فكانت الحاجة
قائمة لقيام الدين وموضوع غيره اذا انفق من غير الاستدانة عليه بل اكل من الصدقة
والمسئلة فلم يبق الحاجة بعد مضي المدة واليه مال السرخسي في كتاب النكاح وقال بعض
المشايخ ما ذكر في سائر الكتب فاذا طالت المدة اما لو قصرت تصير دينا لان القاضي مامور
بالقضا فلو لم تصر دينا لم يكن للامر بالقضا بالنفقة معنى والفاصل بين المدة الطويلة
والقصيرة ذكرناه ثم قيل لا بد من الاذن بالاستدانة مع فرض القاضي ولهذا يوخذ
بعد موت الزوج من تركته على الصحيح ولا يوجد ذلك بعد موته بالقضا دون الامر بالاستدانة

وقيل

وقيل بقضا القاضي بالاستدانة **فصل** قوله وعلى المولى ان ينفق على عبده
وامته وبقوله اجماع ويجبر عليه الا ان يبيعه اذا لم يكن له كسب ياكل منه ومن الائمة ولهم
يخالف فيه الا عامر الشعبي على ما تقدم وفي الذخيرة يجبر على نفقة العبد والامة الرهن
وفي الكتاب يجبر على بيعهما يعني اذا امتنع من الانفاق عليهما ولم يكن لهما كسب والاصل
في وجوب نفقة العبيد حديث ابي ذر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال هم
اخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل
وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم اخرجاه في الصحيحين
وعن عبد الله بن عمرو بن العاص انه عليه السلام قال كفى بالمرء اثما ان يحبس عمن يملك
قوته رواه مسلم وعنه عن النبي عليه السلام قال كفى بالمرء اثما ان يضيع من يقوت
اخرجه مسلم وعن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال للمملوك طعامه وكسوته
ولا يكلف من العمل ما لا يطيق رواه مسلم وعنه انه عليه السلام قال اذا اتى احدكم
خادمه بطعامه فان لم يجلسه معه فليناوله لقمة او لقمتين او اكلة او اكلتين فانه ولي
حره وعلاجه اخرجاه في الصحيحين وعن انس بن مالك رضي الله عنه قال كان عامة
وصية رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حضرته الوفاة وهو يغرغر بنفسه الصلاة
وما ملكت ايمانكم رواه ابو داود وابن حنبل وابن ماجة وعن علي رضي الله عنه
قال كان اخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة الصلاة اتقوا الله فيما ملكت
ايمانكم رواه ابو داود وابن حنبل والمستحب ان يطعمه مما ياكل وحديث ابي ذر محمول
على الاستحباب وكذا كسوته تكون من غالب كسوة العبيد في ذلك البلد وحمل قوله
عليه السلام وليلبسه مما يلبس على الاستحباب وترد الجارية التي للاستمتاع في اللبس
للعرف وقال ابن رشد في احكامه قوله عليه السلام فليطعمه مما ياكل خرج مخرج
الغالب وكانت اطعمتهم متساوية في الغالب وكذا كسوتهم والاكل مع العبد اللقمة ونحو
المرة من الاكل وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العبد
اذا نصح سيده واحسن عبادة الله فله اجره مرتين رواه البخاري وعن جرير انه عليه السلام
قال ايما عبد ابق فقد برئت منه الذمة وفي المعنى ولا يجبر العبد على الضريبة يوديها
لمولاه فان اتفقا على ذلك جاز كالخراج ولما روي عنه عليه السلام ان ابا طيبة الحجام

حجمه وأعطاه أجره وأمر مواليه أن يخففوا عنه وكان كثير من الصحابة يضربون على رقيقهم ضرايب يؤدونها إليهم روي أن الزبير كان له ألف مملوك على كل واحد منهم كل يوم درهم وجاء أبو لؤلؤة اللعين وكان نصرانيا إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب فسأله أن يسأل مولاه المغيرة بن شعبة أن يخفف عنه من خراجه أي ضريبته ولا يكلفه زائدا عن وسعه وروي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال لا تكلفوا الصغير الكسب فيسرق ولا تكلفوا المرأة غير ذات الصنعة الكسب فتكسب بفرجها ذكر ذلك كله في المغني وفي الذخيرة ظاهر مذهب أصحابنا لا يجبر الإنسان على نفقة غير الرقيق والحيوانات وغيرها كالدور والعقار والزرع والثمار أصلا وفي ذوات الروح يفتى فيما بينه وبين الله بالإنفاق عليها والتحرز من عذابها ولا يفتى بالوجوب في الدور والعقار والزروع والثمار إلا أنه يكره تضييع المال وعن أبي يوسف يجبر في البهائم كالرقيق وهو قول الأئمة الثلاثة وعن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت فدخلت فيها النار لا هي أطعمتها وسقتها إذ حبستها ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض أخرجاه في الصحيحين وفي لفظ مسلم عذبت امرأة في هرة ربطتها ولم تطعمها ولم تتركها تأكل من خشاش الأرض أخرجاه في الصحيحين وعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بينما رجل يمشي في الطريق اشتد عليه العطش فوجد بئرا فنزل فيها فشرب ثم خرج فإذا كلب يلهث يأكل الثرى من العطش مثل الذي بلغ مني فنزل البير فملأ خفه ماء ثم أمسكه بفيه ثم رقي فسقى الكلب فشكر الله له ذلك فغفر له قالوا يا رسول الله وإن لنا في هذه البهائم لأجرا فقال في كل كبد حره أجر أخرجاه وعن أبي هريرة بينما كلب يطيف بركية قد كاد يقتله العطش إذ رأته بغي من بغايا بني إسرائيل فنزعت موقها فاستقت له به فسقته فغفر لها به أخرجاه والفرق على الظاهر بين الرقيق وسائر الحيوانات أن الرقيق من أهل الاستحقاق ويتحقق منهم طلب الحق فيقضي القاضي على الممتنع والجبر فيه معنى القضاء ولا كذلك الدواب وقد ذكرنا قبل هذا الفرق بين الزوجة والأمة فلا نعيده وقال ابن حزم في المحلى يفرض على الرجل والمرأة على مماليكهما وإمائهما مما يأكل أهل بلده ويشبعهم ويكسوهم مما يطرد الحر والبرد ولا يلومون من مثله بين الناس وفرض له مع ذلك أن يطعمه مما يأكل ولو لقمة وأن يكسوه مما يلبس ولو في العيد

ويجبر السيد على ذلك وخلط خلطا كثيرا وقوله مما يأكل أهل بلده لم يذكر في الحديث وهو لا يقول بالقياس والدليل العقلي وقوله وأن يكسوه مما يلبس ولو في العيد ليس ذلك في الحديث بل ظاهر الحديث يقتضي أن يلبسه دائما مما يلبسه وقد ذكرنا وجهه فرض عليه أن يطعمه مما يأكل ولو لقمة في حق كل عبد وأمة جهل منه والأمر باللقمة أو اللقمتين إنما ورد في الخادم الذي يحمل الطعام إليه وعالجه عليه السلام بأنه ولي حره وعلاجه يعني أنه طبخه وحمله إليه ولم يكن هذا الأمر في كل عبد ولا في كل أمة فالعبد الذي يتولى الأعمال الخارجة عن حضرة سيده ولا يراه كيف يفرض عليه أن يطعمه لقمة وكذا الأمة التي لا يراها سيدها وكذا عند المرأة وأما هنا فلم يرد فيه ولا قياس صحيح ولا فاسد مع أنه ظاهري لا يقول بالقياس وقد خالف الإجماع بإيجاب إطعام لقمة لكل مملوك ومملوكة على السيد والسيدة ولم نطول عليه وكفى من بيان سقوط ما ذكره ونسأل الله العافية والسلامة من الهوس والغرور والبدع قال ابن حزم هذا ويجبر على سقي نخله وزرعه ونحو ذلك واستدل عليه بقوله تعالى وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل وهذا جهل محض لا يليق بمن له فهم ولا بمن هو ظاهري لا يعقل له وأي إفساد صدر ممن لا صنع منه وترك فيها ظاهره إذ لا ظاهر يعم ومن يحبس الإنسان ويعاقبه لأجل حق نفسه فهو أضل من الأنعام وكذا يجبر على زرع أرضه عنده ولم يقله أحد قبله وما ذكرت ذلك إلا لأجل سيل لسانه على لسانه على السلف وهل يظن الصحاب يباح الكلاب وفي الذخيرة رجل له عبد أو مدبر أو أمة أو مدبرة أو أم ولد يجبر على نفقتهم فإن أبى يكلف من يصلح للإجارة بأن يؤاجر وينفق عليه من أجرته ومن لا ينتفع به لعذر صغر أو زمانة وما أشبه ذلك من العبد والأمة يجبر على الإنفاق عليهم وفي المكاتب والمكاتبة لا يجبر على نفقتهما لالتحاقهما بالأحرار عبد في يد رجلين تنازعاه يجبران على نفقته لأن الظاهر أنه ملكهما وفي الدابة لا يجبران ولو كانت الدابة بين رجلين طلب من القاضي أن يأمر بالنفقة حتى لا يكون متطوعا فالقاضي يقول للآبي إما أن تبيع نصيبك منها أو تنفق عليها هكذا عن الخصاف وذكر السرخسي أنه لا يجبر عبد صغير في يد رجل فقال لغيره هذا عبدك وديعة عندي فأنكر يستحلف بالله ما أودعه ويبقى نفقته على ذي اليد

لانه اقر برقه ولم يثبت لغيره فيبقى على حكم ملكه ولو كان كذا لم يستحلف لانه يدعي بنفسه والقول لربه في الرق والحرية والنفقة تجب على من له المنفعة مالكا كان او غير مالك مثاله اوصى بخادمه لانسان وبمنافعه او بغلتها لاخر فالنفقة على الموصى له بالخدمة ولو اوصى بدار لانسان وسكناها لاخر وهي تخرج من الثلث فالنفقة على صاحب السكنى لان المنفعة له فان قال صاحب السكنى قبل قبضها وقد انهدمت الدار انا ابنيها واسكنها فان له ذلك ولا يصير متبرعا لانه مضطر فيه لانه لا يصل الى حقه الا به فصار كصاحب العلو مع صاحب السفل اذا انهدم السفل فابى صاحبه من بنائه فبناه صاحب العلو لا يصير متبرعا وكذا لو اوصى لانسان بنخله ولاخر بثمرها فالنفقة على صاحب الثمرة وفي التبن والحنطة ان بقي من ملك ما لزم فالتخليص في ذلك المال وان لم يبق شي فالتخليص عليهما لان المنفعة لهما وفي المستصفى اذا اوصى بدهنه لواحد وبكسبه لاخر فالاجرة على صاحب الدهن والدق فان الدهن خرج ما يظهر فكان في الطهارة والكسب كما هو فكان تبعا للدهن وهو محمد ان رجلا ذبح شاة واوصى بلحمها لواحد وبجلدها لاخر فالتخليص عليهما كالحنطة والتبن وقيل اجرة الذبح على صاحب اللحم دون الجلد لانه هو الذي ينتفع بالذبح وفي شرح التكملة يؤمر مالك البهائم بالانفاق عليها من العلف وما يقوم بنفسها به ولا يجبر على بيعها وروي انهم يجبرون على بيعها وفي تتمة المنية ينبغي ان يجب نفقة المبيع قبل قبضه على المشتري ويكون تابعا للملك كالمرهون والصحيح ان نفقته على البائع ما دام في يده

كتاب العتاق

وفي طلبة الطلبة العتق زوال الرق من ضرب وحقيقته القوة وعتاق الطير جوارحها وكواسبها لقوتها وعتق الفرخ اذا قوي وطار من وكره والعتق الجمال وكان لا جمال الحرية وقيل هو من العتق الذي هو الكرم وفي مشارق الانوار عتق المملوك عتقا وعتاقة بالفتح فيهما وعتاقا ايضا بالفتح والاسم العتق بالكسر ولا يقال عتق وانما هو اعتق اذا اعتقه سيده والدهقان العتق بضم العين والتاء جمع عتيق كبريد وبرد ونحو القوم وعند بعض شيوخ المغاربة عتق يحكى لنا وشددها والاول اصوب **قلت** بل الثاني خطأ قال المطرزي لان العتق جمع عاتق كجاهل وجهل وقد جاء عتق وعاتق وفي الفارع العاتق التي لم تبن عن اهلها وقال ابو زيد هي التي ادركت ولم تعنس وقال

تعلت هي التي لم تزوج بعد اي عتقت عن خدمة ابويها ولم تملك بنكاح وقال الاصمعي هي فوق المعصر وقال ثابت هي البكر التي لم تبن الى الزوج وقال الخليل هي الشابة وقال الهروي هي التي اشرفت على البلوغ والبيت العتيق لعتقه من الجبابرة اي لم يجتر فيه فلا يدخله احد منهم وقيل انه الاول عمره وقيل اعتق منهم فلا يدعي جبار انه له وقيل اعتق من الغرق وقيل لقدمه وهو الاظهر وسمي ابو بكر عتيقا لجماله وقيل لقدمه في الخير وقيل لعتقه من النار وقيل قالت امه لما وضعته هذا عتيقك من الموت فهبه لي وكانت لا يعيش لها ولد وقيل لشرفه وقيل ذلك اسم العلم وفي الصحاح العتق الحرية وقيل وكذا العتاق بفتح العين والعبد عتيق اي معتق وعاتق وقول عتيق ومولاه عتيق وعتق فرس فلان اي سبق فنجا وعتق التي بضم التاء عتاقة مثل كرم كرامة اذا قدم وعتقت عليه يمين اي قدمت ووجبت كان حنثها فلم يكفر فيها وفرس عتيق والجمع عتاق والعتاق النجائب وانما قيل قنطرة عتيقة باعتبار القدم وقنطرة جديدة بعرفها لان الاول بمعنى الفاعل والثانية بمعنى المفعول وفي المغرب هو الخروج من المملوكية وقد يقام العتق مقام الاعتاق ومنه قول محمد انت طالق مع عتق مولاك اياك وعتاق الخيل والطير كرائمها ومدار التركيب على التقدم وفي المبسوط الاعتاق لغة احداث القوة وفي المحيط العتق القوة وقيل التخليص ومنه البيت العتيق وفي المغني العتق الخلوص والتحرير اثبات الحرية وهي مصدر الحر والحرار بالفتح وقد حر حرارا اي صار حرا من علم وحسنها الخلوص وحر البقول ما يؤكل غير مطبوخ وقوله تعالى فتحرير رقبة وقوله فك رقبة خصت بذلك لان ملك السيد عنده بمنزلة الغل في رقبته وقالوا في جمع حرة حرائر على غير قياس وفي جمع حريرة بمعنى حرة وهو غريب ذكر ذلك العمري تلميذ ابي سعيد السيرافي في التبصرة **قوله** الاعتاق تصرف مندوب اليه قال عليه السلام من اعتق رقبة مسلمة اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار حتى فرجه بفرجه متفق عليه من حديث ابي هريرة وفي المغني قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل ارب منها اربا منه من النار حتى انه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج قال ابن قدامة متفق عليه وعن ابي امامة عن النبي عليه السلام قال ايما امرئ مسلم اعتق امرا مسلما كان فكاكه من النار

العتق مع

الارب بالكسر العضو

يجزي على كل عضو منه عضوا منه وأيما امرئ مسلم اعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار
يجزي على كل عضو منهما عضوا منه رواه الترمذي وصححه ورواه ابو داود وابن حنبل بمعناه
وزاد ابو داود فيه وأيما امرأة مسلمة اعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار يجزي
كل عضو من اعضائها عضوا من اعضائها واعتاق الرجل افضل من اعتاق المرأة
ولهذا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتاق امرأتين كاعتاق رجل ودية المرأة
نصف دية الرجل وقوله حتى الفرج بالفرج ذكره البخاري في كتاب النذور وينبغي ان
لا يكون العبد اشل ولا اعور ولا اصم وغير ذلك لينال بذلك تماما وعن في الحديث
وثبت في الحديث انه عليه السلام قال افضلها اغلاها ثمنا واشترط ابو الحسن بعض مهمل
والمورد بعين محمد ولو كان اليهودي او النصراني اكثر ثمنا من العبد المسلم فاعتاق
اليهودي او النصراني افضل من المسلم عند مالك لظاهر الحديث وقال اصبغ اعتاق
المسلم افضل وهو الحق يدل عليه قوله عليه السلام ايما رجل اعتق مسلما وقال عبد الملك
اعلاها ثمنا في ذوي الدين ولو غلب على ظنه انه لو اعتقه يذهب الى دار الحرب ويرتد
او كان من اهل السرقة او قطع الطريق كان اعتاقه محرما وينفذ عتقه ذكره في المغني قال
العتق يصح من الجائز البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح نافذا الا في الملك
ولا ملك للمولى **قلت** هذا قول اصحابنا وهو قول ابن مسعود وابي يوسف
وانس وبه قال قتادة والحكم وحماد وعمار بن سليمان البتي والثوري وداود في هذه
ومحمد والشافعي وابن حنبل وقال الحسن وعطاء والشعبي والنخعي ومالك واهل المدينة
العبد مالك وبه قال الظاهرية حتى لو اعتقه السيد كان مال العبد للعبد عندهم
وعندنا للسيد لهم ما روي عن ابن عمر عن النبي عليه السلام انه قال من اعتق عبدا
وله مال فالمال للعبد رواه ابن حنبل وكان ابن عمر اذا اعتق عبدا لم يعرض لماله
والجمهور ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال لغلامه يا عمير اني اريد ان
اعتقك عتقا هنيئا فاخبرني بمالك فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
ايما رجل اعتق عبده فلم يخبره بماله فماله لسيده رواه الاثرم ويدل عليه قوله
عليه السلام من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترط المبتاع ولو كان ماله
له لم يكن للبائع وحديث ابن مسعود ضعيف قال احمد ولهذا لم نعمل به وعمل

ورد ولهذا جعل رسول الله صلى الله عليه
وسلم اعتاق امرأتين كاعتاق الرجل
لا كلو عن النظر مقتصر الا ان يحرر
السادة عكس جعل اعتاق الرجلين

حديث ابن مسعود وقال ابو الوليد هذا الحديث خطا ونقل ابن عمر من باب التفضل عليه
وقال الظاهرية ان انتزعه السيد قبل عتقه او اشترط فله والا فللعبد واحتج بما
رواه ابن ابي شيبة قال حدثنا غندر عن هشام عن ابي الزبير عن عبد الله بن ابي مليكة
ان عائشة ام المؤمنين افتت بذلك **قلت** قال في المحلى لكن لا يستحل رواية
ابي جابر اذا قال عن فلان ولا حجة في دين الله بقول غير رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقد احتج بهما وهذا هو التلاعب بالدين ثم ان كان المال للعبد فلا يحل
انتزاعه من يده وان كان للسيد فلا يكون المال بعد عتقه له فهو حرام قال ابن حزم
عن المالكية انهم قالوا اخطا ضمرة في حديثه عن سفيان من ملك ذا رحم محرم
فهو حر ولم يستحيوا لما قال اهل الحديث اخطا عبيد الله في حديث ابن عمر قال فهل
في التلاعب بالدين اكثر من هذا العمل ونسال الله العافية قال واما الشافعي فرد
الخبرين معا واخذوا بالخطا الذي لا شك فيه واما البلوغ والعقل فلا خلاف فيهما
فيما نعلم حتى لو قال البائع اعتقت وانا صبي فالقول قوله ولا يعتق وكذا لو قال اعتقته
وانا مجنون وكان جنونه معهودا لانه اسنده الى حالة معهودة منافية للعتق والاصل فيه
الخبر الثابت رفع القلم عن ثلاثة الحديث وكذا لو قال الصبي كل مملوك اعتقه حر اذا
احتلمت لان المعلق بالشرط كالملفوظ عند وجوده ما اهلية السابقة ولم يكن اهلا
للاعتاق عند التعليق وكذا لو علق المجنون العتق ثم وجد الشرط وهو عاقل لا يعتق بخلاف
ما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وكان عاقلا عند التعليق ووجد الشرط
وهو مجنون يعتق لصحة التعليق ولو قال ان جئت فانت حر لا يعتق اذا جن وان كان يملك
العبد في ملكه وقت اعتاقه وهو قول الجمهور من اهل العلم وقال مالك لو اعتق الاب
عبد ابنه الصغير عتق ولا يعتق عبد ابنه الكبير ولم يوافق عليه قال ابن حزم
هذا في غاية الفساد ولا دليل عليه من قرآن ولا من سنة ولا ينزع مال فلا يجوز
في الكبير وتعلق بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ويبطل بالكبير وبمال المنذر
لما ورثه ابنه ثم قال انه السدس مع ولد ولده ولو كان له لا يملك في ميراثه
والمراد بالحديث المبالغة في وجوب حقه عليه ولهذا لو استولد جارية ولده يجب عليه
قيمتها فدل على انه اجنبي عن املاك ولده ولان المقصود منه ولاية الاب عليه

حفظ ماله بعجزه عن حفظ نفسه وعن التصرف فيه وذلك يمنع تضييع ماله والتبرع به وقال
ابن ابي ليلى من اعتق عبد غيره ينفذ عليه ويغرم قيمته واعتبره بالشراء ذكره في النهاية وقوله
حتى لو اعتق عبد غيره لا يصح اي لا ينفذ والا فاعتاقه ملك غيره صحيح وينفذ باجازة المالك
قوله واذا قال لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق فاذا قال هذا العبد
عتيق فلان وان قال هذا عتيق او قال حررا وقد حررتك او اعتقتك فقد عتق
نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريحة في العتق وهذا مما لا خلاف فيه
وفي المحيط والبدائع والينابيع وغيرها الاعتاق على ثلاثة اقسام ثلاثة قربة ومباح
ومعصية فالقربة هي العتق لوجه الله تعالى والعتق في الكفارة والمباح هو العتق
لزيد او عمرو ونحوهما والاعتاق من غير نية والمعصية الاعتاق لوجه الشيطان او الصنم
وعند الظاهرية لا يعتق في هذا الوجه الثالث وقوله لوجه الله معناه لرضا الله وقيل الله
كقوله كل شيء هالك الا وجهه اي الا الله والالفاظ التي يترك بها العتق ثلاثة صريح وقد ذكرنا
بعضه وباقيه يأتي وملحق بالصريح وكناية والملحق بالصريح قوله وهبت لك نفسك او وهبتك
نفسك او بعت منك نفسك يعتق من غير نية ولا قبول كما في الينابيع ذكره في شرح الكرخي
والايضاح وكذا في المبسوط لا من دونه وذكر هشام الرقبة في موضع اخر وقال لا يعتق والاول
اصح لان الهبة والبيع من العبد اسقاط للملك فلا يشترط القبول وهي كلام عند مالك وفي
نوادر هشام عن محمد في رجل قال لعبده بعني نفسي فقال قد فعلت عتق وسعى في قيمته
وقوله وهبت لك نفسك حمل في الطلاق كناية ولم يلحق بالصريح والكنايات سنذكرها
ان شاء الله تعالى وما لا يصلح للعتق لا يعتق به وان نوى وسنذكر ذلك وقال يعتق وان لم
يعتق بمجرد النية حتى لو قال اما لا اعتقك ونوى به العتق والطلاق لم يلزم قلنا النية
لتمييز العتق من غيره ولبيان احد المعنيين من اللفظ المشترك فاذا لم يحتمل اللفظ العتق
ولا الطلاق فارادته من ذلك لغو فلا اصل لهذا القول وان قال عنيت به الاخبار
الباطل واردت به انه حر من العمل صدق ديانة لاحتماله لا قضاء لانه خلاف الظاهر
ولذا لو قال انت حر من العمل اليوم عتق في القضاء وان قال حر من نفسه بثمن معلوم
يشترط قبوله لاجل الثمن وان قال اردت انه كان حرا وقتا ما وكان العبد من
السبي يدين وان كان مولدا لم يدين وفي المحيط له عبد واحد قال اعتقت عبدي

عتق ولو قال يعتق عبدك لم يصح للجهالة وان قال لعبده انت عتيق فلان او مولى فلان
عتق لانه اقر بحريته ويعتق بالكل ولو قال اعتقك فلان لا يعتق لانه اضاف الفعل الى
من ليس بمالك فلا يثبت قال لكن يجوز ان يقال يعتق فيهما لان الاخبار عن انشاء العتق
من فلان اخبار بحريته ضرورة **قلت** انما يكون الاخبار عن انشاء العتق من فلان
اخبارا بحريته ضرورة اذا كان فلان عنده انسانا بالكلام ولا دلالة له على ذلك بل
اكان يدل على عدمه ولانه يحتمل ان يكون مراده اعتقك فلان الان او في ملكي
فلا يعتق بالشك وفي الذخيرة في العتق والتحرير يعتق بغير نية سواء ذكرهما على سبيل
الاخبار كقوله اعتقتك وحررتك او الصفة كقوله انت حر وعتيق وفي المحيط والاخبار
والصفة كقوله انت حر او الاشارة نحو هذا حر وهذا عتيق او النداء نحو يا حر يا عتيق
ثم بعد هذا وقوله او الصفة كقوله انت حر وعتيق وحر وعتيق خبران عن انت
والمضمر لا يوصف وعند الكوفيين انما ذو صفة لا يجوز هنا لانه يبقى بلا خبر ومراده
بالوصف الخبر فان قوله حر دال على قيام الحرية به وهي وصف ثم قال محمد في الاصل اذا
قال انت حر لوجه الله عتق فان ذكر وجه الله ليس بشرط للعتق لان محمدا رحمه الله
كان في الكتاب لو قال انت حر لوجه الشيطان يعتق ولو قال انت عتيق الشيطان يعتق وان
قال انت حر للشيطان يعتق به في اطلاقه عتق قضاء وان قال في اطلاقه وانما لك
لا يعتق ولو قال انت لله او لوجه الله لا يعتق هكذا رواه محمد عن ابي حنيفة وقال اما انا
فاني ارى ان يعتق اذا اراد به الحرية وعند ابي يوسف يعتق بالنية وهو قول ابن المسيب
والشعبي وحماد والشافعي وابن حنبل ثم عن ابن حنبل انه صح وبه يفتى قال الطاهر
قول محمد وفي المنهاج صريحه تحرير واعتاق وكذا فك رقبة في الاصح وهو قول مالك
قلت هذا اطلاق قوله عليه السلام ان قال فك الرقبة ان تعين في عتقها
جوابا لمن قال اليس هما واحدا ولو قال لعبده يا عبد الله او يقال هذا عبد الله
لم يعتق لانه صادق فيه والناس كلهم عبيد الله وفي الرعايات قال لعبده اعتقك الله
يعتق وقيل يعتق بالنية والمختار الاول ولو قال العتاق عليك يعتق وان قال
عتقك علي واجب لا يعتق بخلاف الطلاق والفرق ان العتق قد يكون واجبا
بلا وقوع بالنذر والكفارة والوصية والطلاق وجوبه بوقوعه ولو قال انت حر

فهو عتق مضاف الى الغد وان قال يوم حرا او يعتق حرا يعتق في الحال ولو قال يا
حر يا عتيق يعتق بما يعزره بعد هذا وهو اجماع الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر وقد
علم ذلك لان مراده استحضاره باسم علم وهو ما سماه به ولو ناداه بما اراد وقد سماه
بالحر او سماه بما زاد وناداه يا حر ما كان يعتق لانه ليس نداء باسم العلم فيصار اخبارا
عن الوصف اعلم ان قوله يا حر لعبده ليس اخبارا عنه بالوصف بل هو انشاء عتق الحرية
فيه اذا لم يكن ذلك علما له وقد اخذ على النحاة في قولهم يا زيد ان معناه ادعو او
انادي بل ولذا في قولهم ما احسن زيدا اي شيء جعله حسنا لان النداء والتعجب انشاء ولا يحتمل
ان يفسر الانشا بالخبر ولان ساعرسهم والتعجب انما يكون بما استبهم ولم يعرف سببه
هذا ذكره المصري في التبصرة والنحويون يقولون ما خفي سببه وما قل نظيره
والمعنى قريب وتكلموا في قولهم ما اعظم الله منهم من منع من ذلك لانه هو الله تعالى ومبهم
من جوزه واختلفوا في التقدير فقيل تقديره شيء ما اعظم الله وذلك الشيء عبادة
الذين يعظمونه ويعبدونه ويجوز ان يكون ذلك نحو ما يستدل به على عظمته من بدائع
خلقه ويجوز ان يكون فيه حذف مضاف تقديره ما اعظم قدرة الله وعلم الله ويجوز ان
ذلك الشيء هو الله تعالى فيكون لنفسه عظيما لا شيء اخر جعله عظيما ومثله في كلام
العرب سمعا قال   نفس عصام سودت عصاما   وعلمته الكر والاقداما
وجعلته سيدا هماما   ويقال عصامي وعظامي فالعصامي هو الذي يفتخر
بفضل نفسه والعظامي هو الذي يفتخر بالعظام النخرة من الاباء والاجداد والموتى
وكذلك لو قال رأسك حر او وجهك او رقبتك او قال فرجك حر يعتق وفي المبتغى
قال لعبده ذكرك حر يعتق ولو قال فرجك حر يعتق بلا كلام وعن محمد لا يعتق
لان الفرج لا يعبر به عن جميع البدن ولو قال لامته فرجك حر من الجماع عتقت وفي
المحيط لو قال ذكرك حر او استك حرة او قال لامته ذلك ابن سماعة انه يعتق عند محمد
كالفرج وقيل لا يعتق وهو الاصح لعدم الاستعمال في التعبير عن الكل ومثله
حر واصله حرح حذف الحا الاخرة على غير قياس ولو قال عنقك حر فانه يعتق كالرقبة
وقيل لا يعتق في الدبر لانه لا يعبر به عن جميع البدن **قلت** هو مستعمل فيه
لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين ولو قال لسانك حر يعتق وفي الدم

روايتان وفي الدم والرجل لا يعتق عندنا وعند الائمة الثلاثة يعتق وقد مرت المسألة
في الطلاق ولو قال اعتقت يدك او ظفرك او شعرك لا يعتق عند الائمة الاربعة
وقال قتادة والليث لو اعتق ظفر عبده عتق والزموها بالشعر والريق
وفي الجزء الشائع كالنصف والثلث والسدس والعشر ونحوها يعتق بالاجماع
وقد تقدمت المسألة في الطلاق عند حر يريد به انه عنيت لزم الاطلاق يعتق
عندنا ولا يصدق في القضاء وعند ابن حنبل لا يعتق ذكره في المغني ولو قال يا ابت
الاجير يريد انك لا تطيعني ولا ترى لي عليك حقا ولا طاعة يعتق عندنا في القضاء
وعن ابن حنبل لا يعتق على المذهب **قوله** ولو قال لا ملك لي عليك يعتق بالنية
قال لانه يحتمل انه اراد لا ملك لي عليك لاني بعتك فلا يعتق بالشك وبجواز الاحتمال
بالنية واجود من هذا التعليل انه يحتمل لا سبيل لي عليه انه لا يطيعني ولا يرى لي
عليه حقا لعصيته وذعارته ويكون من باب التشبيه او الاستعارة لان احتمال
البيع يبطل عند فرض عدمه ومثله في المنهاج للنواوي وفي المغني ونص ابن
حنبل صريح وكذا لا رق لي عليك وقيل روايتان فيهما وكذا كنايات العتق مثل قوله
خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك وفي
المنهاج لا سبيل لي عليك لا خدمة لي عليك انت سائبة كناية وكذا عند ابن حنبل
وهو الصحيح وكذا لو قال لامته انت مطلقة او قد طلقتك لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك
وهو المروي عن ابي يوسف خلاف قوله طلقتك على ما نبين ان شاء الله تعالى
ولو قال لا سلطان لي عليك لا يعتق وان نوى لان السلطان عبارة عن اليد وانما
يسمى الرجل سلطانا لقيام يده على الرعية وثبوت حكمه فيهم قال ابو بكر الرازي
شرح الشيخ ابو الحسن الكرخي من الدنيا والفرق بين السبيل والسلطان مشكل
عليه والفرق ان السلطنة اذا كانت عبارة عن اليد لا يلزم من انتفاء اليد انتفاء
السبيل عليه اذ السبيل هي الطريق ويثبت الطريق بادنى شيء كالدين بخلاف اليد وقول
صاحب الكتاب لان السلطان عبارة عن اليد تجوز على ظاهره بل هو عبارة
عن صاحب اليد والسلطنة اليد ووجه اخر ان السلطان اسم مشترك بين الحجة
واليد ونفي احدهما لا يستدعي نفي الاخر ونفي كل واحد منهما لا يستدعي نفي الملك

ونفي السبيل يستدعي نفي الملك فاذا نفى الملك ونوى به العتق يعتق وكذا اذا نفى
السبيل ثم صحح ان العتق في نفي السبيل محتمل وفي نفي السلطان يحتمل المحتمل فاعتبر
الاول دون الثاني بيانه ان نفيه يحتمل نفي الحجة ويحتمل نفي اليد يحتمل نفي
الملك ويحتمل غيره بخلاف نفي السبيل على ما قلنا وفي المحيط لان السلطنة عبارة
عن القهر والغلبة والحجة وذلك باليد لا بالملك وكانه قال لا يد لي عليك ونوى
العتق فانه لا يعتق وعند الائمة الثلاثة يعتق به بالنية لجعلوه من الكنايات وليس
ببعيد ولو قال لا حق لي عليك ونوى به الحرية عتق ذكره فيه وعزاه الى ابي حنيفة
ومحمد والحق الملك حتى لو قال لفلان حق في هذا الجدار على نفسه وفي جوامع الفقه
لا يعتق وان نوى كقوله اذهب حيث شئت وفي انت عتاق انت حرة يعتق بالنية
ولو قال لا سبيل لي عليك الا سبيل الولاء يعتق في القضاء وفي قوله الا سبيل
الموالاة دين في القضاء لانه يراد بها الموالاة في الدين وفي الينابيع لا سلطان لي
عليك ونوى العتق لا يعتق وقيل يعتق وفي المحيط وغيرها لو قال لعبده اذهب
حيث شئت او قال توجه حيث شئت من البلاد ونوى به الحرية لا يعتق كقوله لا سلطان
لي عليك وفي المغني اذهب حيث شئت كناية ولو قال لهذا ابني وثبت على ذلك عتق
اذا كان يولد مثله لمثله ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف ثبت نسبه منه لان له
ولاية الدعوة بالملك والعبد محتاج الى ثبوت نسبه واذا ثبت عتق كما لو اشترى
ابنه المعروف وان كان له نسب معروف لم يثبت نسبه منه لتعذره واستغنائه عنه
ويعتق في الوجهين اعمالا للفظ في مجازه في المسئلة الثانية على ما ياتي بيانه وفي
الينابيع الثبوت على اقراره ليس بلازم حتى لو قال اوهمت او اخطأت لم يصدق
وان قال قلت ذلك بطريق الكرامة يصدق ولا يعتق هكذا ذكره في الكتاب وفي
جوامع الفقه وثبت على ذلك راجع الى النسب دون العتق لان الرجوع عن
العتق لا يصح ويصح عن النسب وقيل معناه وثبت النسب على موجب اقراره
تحرز به عما اذا كان لا يولد مثله لمثله ولو قال هذا مولاي او يا مولاي عتق
يعني بغير نية وعند الائمة الثلاثة كناية قال اما الاول فلان المولى وان كان
ينتظم الناصر كقوله تعالى ذلك بان الله مولى الذين امنوا وان الكافرين لا مولى لهم

وابن العم

وابن العم لقوله تعالى حكاية عن زكريا واني خفت الموالي من ورائي اي اولاد الاعمام
والموالاة في الدين والاسفل في العتاقة الا انه تعين الاسفل وزالت مزاحمة غيره
فصار كاسم خاص له فكان ملحقا بالصريح بيانه ان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة
فانتفت ارادة الناصر وللعبد نسب معروف وان كان مجهولا فانتفى الثاني ونفى
كونه ابن عمه والثالث مجاز ولهذا لو اوصى لمولاه وله معتق ومولى موالاة لا يدخل
مولى الموالاة في الوصية والعبد لا يملك شيئا حتى يصير معتقا وحر الاصل لا يعتق
فتعين ما ذكره [illegible] اعلم ان اسم المولى يطلق على ثمنية عشر معنى الخمسة
المذكورة والرب والمالك والسيد والمنعم والمنعم عليه بالاعتاق والعقيد
والمحب والتابع والجار والحليف والصهر كالعقل ذكر ذلك ابن الاثير وغيره
والموضع الذي يكون الحرث فيه لقوله مولى المخافة خلفها وامامها والوالي والوارث
وابن الاخت والشريك والمسلط في مجمع البحرين لكن المعاني المتعددة لا يعرفها
كل واحد ولا يخطر ببال سيد العبد فلا اعتبار لها فتعين ما ذكره صاحب الكتاب
ويرد عليه ما لو قال لا ملك لي عليك في عامة الكتب انه يحتمل البيع فاذا لم يوجد البيع
سابقا وجب ان يتعين العتق بلا نية كما في هذه المسئلة لان هذا الكلام بحسب الشرع
يكون انشاء ولهذا فسره بالعتق واجيب بان يقول لا ملك لي عليك لاني
اعتقتك او لاني بعتك من فلان اذ ملكك منه فلا بد من النية لتعين المراد بخلاف
قوله هذا مولاي لان الداخل في احكام بحسب الانشاء ليس الا الولاء فتعين من
جهة تعين مرادا ولهذا اذا قال لامته هذه مولاتي او يا مولاتي كما بينا وان قال عنيت
غير ذلك مما يحتمله لفظه ولا يعتق به صدق ديانة لا قضاء لمخالفته الظاهر وفي كشف
وفي المبسوط حجته قوله انت مولاي ويا مولاي لا يكون الا بولاء له عليه والعتق
يتعين له كقوله يا حر واما الثاني فلانه لما تعين الاسفل مرادا التحق بالصريح
وبالنداء باللفظ الصريح يعتق كما لو قال يا حر عتق وقال زفر لا يعتق به وفي المبسوط
والبدائع يعتق عند زفر الا بالنية فيه لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي
يا مالكي وقد ذكرنا وجهه بخلاف ما ذكر لانه لا يختص بالعتق ولا هو حقيقة فيه بحق
المولى فكان اكراما محضا وفي الواقعات قال يا سيدي او يا سيد ان نوى به العتق

عتق وان لم ينو فيه يعتق وقيل لا يعتق في قوله يا سيدي والمختار انه لا يعتق
في الكافي قال الحسن بن مطيع يعتق في يا سيدي ولا يعتق في يا سيد وفي الايضاح لا
يعتق فيهما الا بالنية وفي النهاية قال القاضي لا يعتق بالنية قال والذي اراه كناية
وان قال يا ابي ويا اخي لم يعتق وفي المحيط لا يعتق بالنية الا في خمسة الفاظ في
رواية الحسن عن ابي حنيفة يا ابي يا ابني يا عتيق يا حر يا مولاي وذكر محمد في النوادر
لا يعتق بالنية الا في ثلثة الفاظ يا عتيق يا حر يا مولاي وهذا هو المذكور في الكتاب
ووجهه ان النداء لاعلام المنادى واستحضاره هذا هو الاصل ولهذا بنى المنادى المفرد
قال النحويون انما بني لوقوعه موقع كاف الخطاب في ادعوك واناديك ومنع ارسلك
وقيل انما بني لوقوعه موقع اياك لانه يمنع وقد يمنع ياك والثاني لو كان بناؤه لوقوعه
موقع الكاف ولشبهه بها لم يعرب المستغاث والمتعجب منه لان اللام الداخلة عليهما
لا يدخل على الكاف ويقول لوقوعه وايقاعه موقع اياك انه لما دخلت اللام على المستغاث
وهي لا تدخل على اياك زال شبهه باياك فاعرب لذلك وان ناداه بوصف فلا يخلو اما ان
يمكن اثباته من جهته او لا فان امكن كان لتحقيق ذلك الوصف فيه فيكون نداؤه بذلك
الوصف كقوله يا حر يا عتيق يا طالق وان لم يمكن اثباته من جهته وقت النداء فلا يخلو
اما ان يتعلق بتقرير ذلك كان لاستحضار المنادى واما لا عن والبنوة والاخوة
لا يمكن اثباتها من جهته حالة النداء ولا يتعلق به صدق ولا تقرير فكان لمجرد الاستحضار
كما لو ناداه يا سارق فانه يجب الحد والتعزير فيه وفي جوامع الفقه عن محمد قال يا حر
اسقني وهو عبد الغير ثم اشتراه يعتق وهذا نقض للقاعدة فانه لا يمكن اثبات الوصف
من جهته وقت النداء فينبغي ان يلغوا كما لو قال يا ابني وكذا النداء انشاء وليس بخبر
والانشاء الحرية في عبد الغير لا يصح ولهذا لو قال اعتقتك قبل ان اشتريك لا يعتق
وقوله ويروى عن ابي حنيفة شاذا انه يعتق فيهما اي في يا ابي ويا اخي وهي رواية
الحسن عنه والقياس رواية النوادر وهو الظاهر الا ان ينوي ذكره في التحفة ولو
قال يا ابن لا يعتق لانه ابن امه وكذا لو قال يا بني يا بنية لانه تصغير الابن والابنة
من غير اضافة الا انه يعني بالصغر **قوله** واذا قال لغلام لا يولد مثله لمثله
هذا ابني عتق عليه عند ابي حنيفة رحمه الله ذكره في اصول البزدوي والمنافع وغيره

ابو الخطاب من الحنابلة وعند الجمهور لا يعتق وان نوى وعند مالك يعتق بالنية
لابي يوسف ومحمد ان الحقيقة محال فلا يصار الى المجاز لانه خلف عن الحقيقة في حكمها
وشرط استعمال المجاز تصور الحقيقة فيلغوا كما لو قال لعبده اعتقتك قبل ان اخلق
او تخلق بخلاف قوله لامس السما لانه يصح منعقدا لايجاب ما هو الاصل وهو البر حتى
ان السما غير ممسوسة فانعقد لايجاب خلفه وهو الكفارة ولهذا لو قال لعبده
قطعت يدك خطا او فقات عينك خطا ولا يمكن هناك قطع ولا فقا حتى لم يجعل مجازا
عن الاقرار بالارش والتزام في الذمة احتج محمد على ابي حنيفة بمن قال لغلام هذا
ابني او قال لجاريته هذه ابني لا يعتق فاذا كان لا يولد مثله لمثله اولى ان لا يعتق ولابي
حنيفة رضي الله عنه انه كلام حقيقته صحيح لمجازه لانه اخبار بحريته من حين ملكه لان الابن
هذا حكمه لو كان ممكنا فعمل به في مجازه وهو العتق عليه والثاني ان البنوة في المملوك
سبب لحريته اما اجماعا على اصل الشافعي واصلنا في قرابة الولاد او صلة للقرابة على
على اصحابنا واكثر اهل العلم فيما بان واطلاق السبب وارادة المسبب من طرق المجاز
القوي والحمل على المجاز اولى من الغا كلام العاقل لان في حمله على الحقيقة الغا والالغا
اللائق بالحمقا والمغفلين وصون حال العاقل عن ذلك يتعين والثالث ان الحرية ملازمة للبنوة
في المملوك والملازمة من طرق المجاز لما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الهدر والالغا ونظيره
قوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط وليس حقيقة الجمل وسم الخياط مرادين بل ذلك عبارة
عن المجاز الذي هو التابيد وهو خلف عن الحقيقة في التكلم به وهو ان يكون كلاما
صحيحا من حيث اللغة لا من حيث الحكم بمدلوله الحقيقي فصار كالمجاز الشرعي فانه لا يمنع صحة
المجاز بالاتفاق كالنكاح بلفظ الهبة فانها محال في الحرة لانها لا توضع لافادة
ملك الرقبة للموهوب له وجعلت مجازا في افادة حكم النكاح ويرد على قوله لانه اخبار
بحريته من حين ملكه انه لا يعتق اولادها الحاصلة بعد ملكها ويمكن الجواب بان ذلك اقتصار
فلا يتعدى او يقول المجاز لا عموم له على قول البعض او يقول هو محمول على المدرك الاخر
وهو انه تحرير مبتدأ ولهذا لا تصير ام ولد له لانه ليس بتحرير الغلام ابتدا بالتحرير في الجواب
ام الولد ولانه لا يملك ايجاب ذلك الحق لها بعبارته وهو قوله انت حرة على الحقيقة ابدا
بل يثبت هو استيلاد او اقرار بالاستيلاد ولهذا قال في كتاب الدعوى اذا ورث

رطلان يملكهما ثم ادعى احدهما انه ابنه يعتق لشريكه فيه نصيبه اذا كان موسرا باعتبار ذلك كالمحرر المبتدا والام الاول ويدل عليه ما ذكر في كتاب الاكراه اذا اكره على ان يقول لهذا ابني لا يعتق عليه ولا الاكراه يمنع صحة الاقرار بالعتق لا صحة التحرير ابتدا وفي صحة الطريقة لو ادعى ولد جارية مشتركة بينهما ثبت نسبه منهما والبنوة غير ثابتة لمكان الاستحالة ولو قال لعبده وهما من عامة وامه معروفة ليس بينهما نكاح ولا ملك يمين هذا ابني عتق وثبت نسبه وان كان وطيها مستحيلا وعندنا الشافعية لو لم يدخل بها وادعى ذلك ثبت نسبه وعتق عليه في احد الوجهين لجعلوه كالمستحيل في النسب ولم يجعلوه كذلك في حق العتق فلم يمنع العمل بالمجازه فينبغي ان يعمل بالمجازه في مسئلتنا ايضا ولو قال لزوجته زنيت منذ اربعين سنة وعمرها عشرون سنة جعلوه قذفا ووجب اللعان وهو مستحيل وكذب بخلاف ما لو قال لها زنيت وانت صبية حيث لا يجب اللعان فالعالان فعلها في الصبي لا يكون زنا وعدم القتل كيف يكون زنا فجعلوه قذفا في الحال مجازا مع استحالة الحقيقة فبطل قولهما ان من شرط العمل بالمجاز تصور الحقيقة ويدل عليه قوله تعالى ان المنافقين يخادعون الله وهو خادعهم والخداع محال على الله سبحانه وقد جعلوه مجازا عن المقابلة او الارادة وكذا قوله تعالى نسوا الله فنسيهم والنسيان على الله محال وقد جعل مجازا عن تركهم وكذا ومكروا ومكر الله وقال عليه السلام يتجلى الله الى رجلين قتل احدهما الاخر يدخلان الجنة والتجلي لا يتصور على الله سبحانه وجعل مجازا عن اظهار الرضى لهما وتسمية العنب خمرا مجاز معروف وقد دخله التركيب ايضا لان لفظ العصير لم يوضع لمركب مع المايعات من الخمر وغيرها بل انما وضع مع الجامد الذي فيتركب به فلما ركب مع لفظ الخمر كان مجازا على خلاف الوضع الاول فكان من مجاز التركيب وعصر الخمر حقيقة لا يتصور وحقيقة الخمر لا يتصور في العنب عند عصره وقد استعمله المجاز من غير تصور الحقيقة وكذا قولهم شربت كاسا من الكاس الزجاج التي فيها الشراب وشرب الزجاج لا يتصور فقد ترك الحقيقة واريد بها المايع الذي فيها وكذا قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه والقتيل بمعنى المقتول لا يتصور وهو حقيقة وحمل على المجاز مع عدم تصور الحقيقة وهذا الشرط الذي ذكراه في جواز المجاز لا ينقل عن احد من اهل اللغة والاصول وانما يذكر ذلك في كتب اصحابنا عنهما ويرد على ابي يوسف مسئلة الكوز اذا لم

خر

يكن فيه ما فانه اوحنفيهما الحنث وان لم يتصور شربه ويرد على ابي حنيفة يمين الغموس فانه لم يوجب فيها كفارة حلفا عن المنكر بها على اصله والكلام بها صحيح متصور كما في صورة النزاع على اصله والعرف انما صرنا الى المجاز هنا لصحيح كلام عن اللغو والمجاز اولى منه ولا كذلك الكفارة وعلل ابو بكر العزل المالكي لابي حنيفة بان بين البنوة والملك تعاديا فتعين كذلك واجاب بان التعاد عند الاجماع والسنة لا يوجب اصلا ولا نتعاد وليس ذلك مدرك ابي حنيفة بل يدرك ما ذكرته وقاسه على مسئلة الزوجة ثم قال وهذا مالا جواب عنه وبان المسئلة وجوابها عن قرب ان شا الله تعالى بخلاف قوله اعتقتك قبل ان اخلق او خلق لانه لا وجه له في المجاز بغير الالغاء ووجه المجاز ذكرناها في مسئلة الخلاف وطرد في مسئلة القطع لانه سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وهو كالف بملك المال في وصفه حتى وجب على العاقلة في سنتين وذلك لا يملك ايجابه بدون القطع والقضا وبما الملك ايجابه بالقطع ليس بسبب له والحرية لا تختلف باختلاف اسبابها فامكن جعله مجازا عنه وبخلاف ما لو صح به محمد عليه قال بعض المشايخ من قال لي على الخلاف ايضا فان محمدا رحمه الله كثيرا ما يستشهد بالمختلف على المختلف ويكون غرضه نقل الكلام لاثبات المراد ومنهم من قال هو بالاتفاق وهو الاظهر لتعلقه بالمسمى لا باختلاف الجنس وهو معدوم ولو قال لعبده انت حرة او قال لامته انت حر عتقت وعتق لان عتق الذكر والانثى واحد ذكره في المحيط وفي المنهاج هو صريح عند الشافعي وذكر ابن سماعة عن محمد انه لا يعتق الا بالنية لانه كناية **قلت** الصحيح ما غلب في ذلك المعنى ولم يستعمل في غيره وهذا لا يستعمل اصلا في لسان العرب بل هو خطا لغة وشرعا فكيف يكون صريحا ولو قيل يلحق بالصريح كان اقرب ولو قال لرجل يا زانية لم يحد للقذف لان زنا النسا من الرجل لا يتصور فعذب المحبوب بخلاف العتق فانه واحد في الرجال والنسا وابن العربي الزم ابا حنيفة بالزوجة فهذا ما لا جواب عنه يعني اذا قال لزوجته هذه بنتي وهي اكبر سنا منه لا يجعل مجازا عن الطلاق وخفي عليه الجواب والفرق لو تقرر حقيقة البنوة في العدم فلا عتق عليه فجاز جعله مجازا لعدم المنافاة ولو قدر لكون زوجته بنته لا يتصور نكاحها والطلاق انما يقع في النكاح الصحيح فلا يمكن جعله مجازا عنه وقوله يوجه ان له ان يشتري ابنه وليس له ان يتزوج بنته والعتق ينزل في الملك الفاسد والطلاق لا يقع في النكاح الفاسد وذلك يفيد اليهم الفرق

ولو قال لهذا ابني او قال لهذه ابنتي ومثله لا يولد لمثلها فهو على الخلاف لما بينا وفي جواهر
الفقه قيل لا يصح والاظهر انه على الخلاف وان كان يولد لمثلها وصدقاه ثبت ذلك وعتقا
عليه وفي لهذا اخي او هذه اختي ثبت نسبهما ولا يتوقف على التصديق والفرق في الاول
يقول استولدت امي او انا ابنك فكان دعوى النسل على غيره فيتوقف على تصديقه وفي
الثاني يقر على نفسه لانه يقول استولدت امك واني ولدك وفي الذخيرة لو قال هذا عمي
او خالي او ابن اخي او ابن اختي يعتق رواية واحدة وفي الذخيرة في بعض النسخ لا يعتق وكذا
لهذا اخي لابي او امي او هذه اختي لابي او امي وان قال هذا اخي او اختي لا يعتق في ظاهر
الرواية وهي رواية الاصل الا بنيته لانه ظاهر في الاخوة المشتركة والتسمية وعن ابي حنيفة
في رواية الحسن يعتق بغير نية وان قال هذا ابني من الزنا عتق بالاجماع لانه لا يوجب له
في الملك الا بواسطة الاب وهو غير مذكور في كلامه بخلاف الاب والابن لعدم الواسطة
وفي المرغيناني قال لعبده اعتق نفسك ما شئت فاعتق نفسه في المجلس عتق وفي
المنهاج قال عتقك اليك او حريتك اليك ونوى التفويض اليه فاعتق نفسه في المجلس عتق
وفي المرغيناني نظر الى عشر جوار فقال ان اشتريت جارية منكن فهي حرة فاشترى
جاريتين صفقة واحدة احداهما لنفسه والاخرى لغيره لم يعتق واحدة منهما قال والمعنى
فيه غموض فان قال صم عني يوما وانت حر او قال صل عني ركعتين وانت حر عتق في الحال
فعل ذلك او لم يفعل ولو قال حج عني حجة وانت حر لا يعتق حتى يحج عنه لان النيابة جائزة
في الحج دون الصوم والصلاة ولو قال ان سقيت حماري فانت حر فذهب الى الماء
ليشرب عتق لان المراد به عرض الماء عليه وفي جواهر الفقه قال انت عتاق او حرية
يعتق بالنية ولو قال انت حر قبل ان اخلق لا يعتق **قلت** ينبغي ان يعتق لانه يجوز
ان يكون حر الاصل او اعتق قبل ان خلق هو وفي المحيط قال رجل انا مولى ابيك اعتق
ابوك ابوي فهو حر وكذا لو قال انا ابنك ولم يقل اعتقني فهو حر لانه مملوك فولاه من
قبل جده فلم يكن اقرارا بالرق وان قال اعتقني فهو مملوك اذا جحد الوارث وفي الينابيع
قال لعبده نسبك حر او قال حسبك حر او اصلك حر او قال ابواك حران ان كان يعلم انه
من السبي لم يعتق والا عتق وفي المحيط وان كان مولدا في دار الاسلام عتق وان قال
ابواك حران لم يعتق لان النسب والاصل الى الاب ولا يلزم من حرية الاب حرية الولد

لاحتمال حرية امه بعد وضعه قلت
وفي النسب والاصل ينبغي ان لا يعتق صح

بولد

لاحتمال

لاحتمال ان تكون امه امة لغيره فان قال العبد لمولاه وهو مريض اخرانا فحرك لسانه اي نعم لم
يعتق **قلت** ينبغي ان يقول حرك راسه نعم وفي الذخيرة فاشار بلسانه اي نعم لم يعتق
وينبغي ان يقول فاوما براسه وانما قال اشار بيده ولو قيل له اعتقت عبدك فاوما براسه
نعم لم يعتق بخلاف النسب لان العتق يختص بالقول والنسب يثبت بالدلالة ولا يختص بالقول
وفي الذخيرة قال كل مملوك في هذا المسجد او في بغداد حر ولا عبد له في المسجد او في بغداد لم يعتق
الا ان ينوي عبده فان اراد به المسجد الجامع يوم الجمعة رواه ابن سماعة عن ابي يوسف وذكر عن
محمد فيمن قال عبيد اهل بغداد احرار وهو من اهل بغداد عتق عبده ولو قال على هذا كل
عبد يدخل هذه الدار فهو حر فدخل عبده عتق وبه اخذ شداد وقال شداد لا يعتق
قال الصدر الشهيد هو المختار للفتوى وفي المرغيناني قال عبيد اهل بلخ احرار او قال
عبيد اهل بلخ احرار او قال كل عبد في الارض حر او قال كل عبد اهل الدنيا حر اختلف
المتقدمون والمتاخرون فيها اما المتقدمون فقد قال ابو يوسف في نوادره لا يعتق وقال
محمد في نوادر ابن سماعة يعتق واما المتاخرون فقال عصام بن يوسف لا يعتق واجاره
الصدر الشهيد وقال شداد يعتق ولو قال كل عبد في هذه الدار حر وعبده فيهم عتق
عبده بالاتفاق ولو قال ولد آدم كلهم احرار لا يعتق عبده بالاتفاق واتفقوا على ان
من قال كل رجل اعتق عبده فاشترك عبد لم يعتق ومحمد فرق بينهما وبين ما تقدم فقال
ايش كذبه ههنا اذا لم يحلف علم بذلك ولو قال ما لي حر لا يعتق عبده لانه يقال ان الحر ما
يستعمل في الماء ولا يراد به الا الصفا والخلوص من شركة غيره فيه ولو قال لعبده هذا ولدي
الا انه يعتق في القضاء وفي الديانة لا يعتق اذا قال اردت به التلطف والتسمية وفي
الحاوي لهذا قول ابي الليث وقال غيره لا يعتق وفي المنتقى قال عبدك الذي هو قديم الصحبة
حر قال محمد من صحبه منهم ثلاث سنين عتق وهو قول ابي يوسف وقيل ستة اشهر وقيل سنة
قال في المحيط وهو المختار استدلالا بقوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم والعرجون
شيء ينقطع في كل ستة اشهر والطرى الحديث يبقى عليها فيجعل الثاني قديما وهو
اوسط الاقوال **قلت** لا يلزم من قدم العرجون في الستة قدم الصحبة فيها فان
القديم الذي قدم انشاؤه سنة لا يقال له في العرف بعد القدم الصحبة لتبينه ولو قال هذا
حر هذا الامر عتقا ولو قال هذا هذا حر عتق الثاني على ان الحرية تتخلل بينهما

ان يجعل الجزء حرًّا لنا الا نسلم الجزء على المبتدأ جائز **قلت** لا يجوز ان يكون حرًّا لنا
لانه لا خبر لواحد عن اسمين لكن وجهه ان الثاني يدل على الاول فكانه قال هذا حر الاخر
فحذف حر الثاني لدلالة الاول عليه وفي الثاني ابدل الثاني من الاول قبل ذكر خبره وكان
بانقضا ملغى ومن جعل الجزء الثاني يعتق وحده **قوله** وان قال لامته انت طالق او باين
او تخمري ونوى به العتق لم يعتق وبه قال ابن حنبل وقال الشافعي يعتق وهو رواية عن ابن
حنبل اذا نوى به العتق وعلى هذا الخلاف ساير الفاظ الصريح والكناية سناكم وفي
المنهاج وكل صريح وكناية للطلاق وفي المبسوط اذا قال لامته انت طالق او قد طلقتك
ونوى به العتق لم يعتق عندنا وقال الشافعي يعتق بالنية وكذلك ساير كنايات الطلاق
كقوله قد بنت مني او حرمت او انت خلية او برية او باين او بتة او بتلة او حرام او حبلك
على غاربك او اخرجي او اعزبي او استبري او اذهبي او قومي او اختاري فاختارت نفسها
او تقنعي او قال ذلك لعبده نوى كله على الخلاف وكذا لو قال لعبده او امته طلقتك ونوى
به العتق يعتق بالاتفاق للشافعي ان التحريم يوجب التحرير وذكر الموجب واراده الموجب
جائز لقوله اعتدي اذا نوى به الطلاق لان العدة مسببة عن الطلاق فان الطلاق
هو الموجب للعدة بعد الدخول ونص على هذا محمد في الجامع اذا قال استبري ونوى به
استطلاق البطن يجوز لان استطلاق البطن يخرج الى المشي فكان ذلك من باب ذكر السبب
واراده المسبب الذي هو استطلاق بطنه ولنا ان الطلاق وضع لازالة ملك المتعة
كفسخ الاجارة فلا يصلح لازالة ملك الرقبة لانه اقوى منه لكن قدر على ازالة عشرة ارطال
عن مكانها لا يقدر على ازالة عشرة قناطير عن مكانها ولان الواقع بالطلاق في موضع
يستدل بالرجعة واذا نوى العتق لا يستدل بالرجعة فكان مخالفا له في موضع فلا
يحل بالطلاق ولان الامة لو عتقت بالطلاق لوجب عليها التربص بالعتق لان الطلاق
يفيد احكم في محله ولان الطلاق يتكرر والعتق لا يتكرر قال صاحب الطريقة لا رواية في
العتق بقوله انت باين **قلت** قد ذكر شمس الائمة السرخسي الرواية فيه ولانه لو حلف
لا يعتق فطلق منكوحته وهي امة الغير لا يحنث فيه اجماعا فعلم ان الطلاق ليس باعتاق
ولانه لو اعتق امته مزوجها لا ينتقص عدد طلاقها ولان طلاق العبد لغو لغة وعرفا
وشرعا فيلغو والنية المجرده عن اللفظ او عن اللفظ الصالح لا تعتبر فان **قيل**

وحـ

وجب ان يعتبر الفاظ الطلاق في العتق بالفاظ العتق في الطلاق فانها يستعمل في الفاظ
الطلاق بالنية وكذا عكسه والاستعارة للاتصال بين السببين لمعنى مشترك طريق صالح
في اللغة فلفظ الاسد للشجاع والحمار للبليد ومن الملح قدر مشترك وقد استوينا في
التعليق والاضافة فيحمل ما ذاك من هذا في انه ازالة ملك النكاح كان في ازالة ملك اليمين **قلت**
شرط الاستعارة ان المعنى في المستعار منه ظاهرا يعرفه عامة الناس ولا يكون خفيا لا
يعرفه الا آحاد الناس كالشجاعة في الاسد والبلادة في الحمار وما كان خفيا فيه لا
يستعار لغيره كالبخر في الاسد لانه من لوازمه فلا يقال للابخر اسد بطريق الاستعارة لما
ذكرنا من الخفاء وعدم ظهوره وشهرته والطلاق يشترك في العبد حدا والمعنى الذي وضع له
يعتبر في المستعار لوجود خلاف الشجاعة في الاسد والادمي فانها ظاهرة فيهما ولا
مشابهة بين العتق والطلاق لا من جهة الظهور ولا من جهة المعنى لان الطلاق ازالة
المانع من الانطلاق والمراة حرة محبوسة عند الزوج ممنوعة عن ذلك فبالطلاق يزول
المانع من الانطلاق والاعتاق اثبات العتق الذي هو القوة وبه يثبت المالكية والقدرة
على الانطلاق ولا مشابهة بين اثبات القوة وزوال المانع اذ الاثبات امر ثبوتي والزوال
امر عدمي ونشبه الموت لا يثبت وهو بمعنى الزوال والشي لا يحمل نقيضه ولذلك لم ينزل
احيا الميت وصل بيد المعتق فكان كاستعارة الاسد للجبان والحمار للذكي فان قيل بينهما
قدر مشترك وهو الحيوانية والوجود وغيرهما وموجب النكاح ملك المتعة وملك الرقبة
سبب لملك المتعة في محله فكان مزيلا لملك الرقبة فصلح مزيلا لملك المتعة فصلح كناية عن
الطلاق واما ما يزيل ملك المتعة لا يصلح سببا لازالة ملك الرقبة لما ذكرنا فلا كناية عنه
ولهذا قلنا ما يصلح لاستجلاب ملك المتعة كالنكاح والتزويج لا يثبت به ملك الرقبة
وما وضع لاستجلاب ملك المتعة كالهبة والبيع يصلح لافادة ملك المتعة كالنكاح ووجه
اخر ان الثابت بالنكاح ملك الاستمتاع لا غير ولهذا لو وطيت بالشبهة كان مهر مثلها
لها لانه بدل المنفعة وهو ليس بملك المنفعة وان الاستمتاع قبل الاستيفاء معدوم فلا يكون
استعارة اللفظ الذي وضع لقطع الاستمتاع لرفع ملك الرقبة لوجهين احدهما ان
ملك الرقبة اقوى فما كان مانعا من الاستمتاع لا يصلح رافعا للاستعارة انما تكون من
الموجود لا من المعدوم والموجود وفي المبسوط قال شمس الائمة السرخسي لا معنى لما قال

الشافعي انه ذكر الموجب الذي هو الحكم واراد به الموجب لانه لا يصلح كناية عن الحكم لان
الاصل مستغن عن التبع والتبع لا يستغني عن الاصل لافتقار التبع الى الاصل واستغناء الاصل
عن التبع وفي اعتدي وقع الطلاق بالاضمار ولهذا يقع على غير المدخول بها ولا عدة عليها
وقد ذكرنا جواز ذلك واستشهدنا عليه بمسألة الخالع قال وكذا اذا قال لامرأته انت
علي حرام والقائل بلفظ الحرام حقيقة وليس كناية عن الطلاق عندنا ولهذا يقع بائنا
وليس بطريق ذكر الموجب وارادة الموجب لان التحريم ينافي النكاح ابتداء وينافي ذلك
لا يوجد هنا فان حرمة الامة عليه لا ينافي الملك ابتداء وبقاء كما في الامة المجوسية والاخت
من الرضاع والامة التي وطئ امها او بنتها وقوله وانما الاحكام ثبتت بسبب سابق وهو
كونه مخلوقا هذا جواب عما يقال لا نسلم ان الاعتاق اسقاط بل هو اثبات الولايات
من المالكية والسلطنة والولاية والشهادة والمعرف فقال هذه الاحكام ثبت بالمكلف
السابق على العتق لكن حق المولى كان مانعا فاذا زال طرئت تلك الاسباب الثابتة
بالادمية والبلوغ والعقل واذا قال لعبده انت مثل الحر لا يعتق
لان مثل الشيء غيره ويستعمل في المشاركة في بعض المعاني فلا يعتق بالشك ولو قال ما انت
الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات كما في كلمة الشهادة ولهذا لو قال ما لك علي
الا عشرة دراهم تلزمه وقد تقدمت المسألة في فصل الاستثناء ولو قال راسك راس
الحر لا يعتق لانه تشبيه معناه مثل راس الحر او كمثله فلا يعتق بالشك ولو قال راسك راس حر عتق
لان وصف راسه بالحرية فكانه قال راسك حر وكذا لو قال بدنك بدن حر او قال وجهك
وجه حر وقيل في قوله انت مثل الحر او ما انت الا مثل الحر ونوى العتق يعتق واستدل القائل
بقوله انت مثل امراة فلان وقد كان فلان قد آلى منها فانه يكون موليا منها وفي المحيط لو قال
لحره انت حره مثل هذه يعني امة عتقت وان قال مثل هذه الامة لم تعتق لانه بين انها امة
ولو قال لثوب خاطه عبده هذه خياطة حر او لدابة مملوكة هذه دابة حر او لمشي عبده
هذه مشية حر او لكلامه هذا كلام حر لم يعتق الا بالنية لانه تشبيه وتمثيل كقوله ه

وعيناك عيناها وجيدك جيدها ولكن عظم الساق منك دقيق

فصل

قوله ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه قال ابو سليمان حمد بن محمد الخطابي
في معالم السنن ذهب اكثر العلماء اليه وروي ذلك عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود

رضي الله عنهما ولا نعرف لهما مخالفا في الصحابة وهو قول الحسن بن الحسن وجابر بن زيد
وعطا والشعبي والثوري وحماد والحكم والنخعي وقتادة وابن سيرين وابو سلمة والحسن
ابن حي والليث وعبد الله بن وهب ذكرهم في المحلى واحمد واسحاق والظاهرية وقال ابن حزم
وهذا مما خالف فيه المالكيون جمهور العلماء وصاحبا لا يعرف له مخالف وكذا الشافعي
وعنده اذا عضد المرسل واحد من الصحابة كان حجة وقال مالك يعتق عليه الوالدون والولد
والاخوة لا غير هكذا نقل عن الخطابي وابن حزم ومذهبه عتق عمود النسب والاخوة
وانما ذلك قول يحيى الانصاري ذكر قوله في المدونة والجواهر وقال الشافعي يعتق عليه
ابوه وجده وان علا وامه وجدته وان علت وولده وولد ولده وان سفل وذلك
عمود النسب دون الاخوة وغيرهم عند عامة اهل العلم وقال القاضي شريك
ابن عبد الله يعتق عليه وهو قول ابن مسعود والحسن ذكرهما في المحلى وان كانت
المحرمية بغير رحم وذهب الظاهرية وبعض المتكلمين الى ان الاب لا يعتق عليه بالملك
وهو شذوذ وتعلقوا بحديث ابي هريرة انه عليه السلام قال لن يجزي ولد والده
الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه رواه الجماعة الا البخاري ورووا ويعتقه
ويروى والتا وقال الاوزاعي يعتق كل ذي رحم محرمة كانت او غير محرمة واعتق ابن
العم وابن الخال ويستسعيهما قال ابو محمد لا نعلم قول الشافعي عن احد قبله
وليس لربه انس وقال ابو سليمان لا يعتق احد على احد وقال ابن حزم في المحلى
فان ملك بعض ذي رحم محرم لم يعتق عليه الا الوالد والاجداد والجدات فقط فانهم
يعتقون عليه ان كان له مال يحتمل قيمتهم والا استسعوا واجبر على ابتياعهم بما على
قيمتهم وعتقهم ولم يجبر السيد على بيعهم وزعم الشافعي ان عتق من ذكر اجماع قال
ع وهذه دعوى كاذبة وما نحفظ في هذه قول عشرة من صاحب وتابع ومن الوف
فاين الاجماع فان قالوا قال الله تعالى وبالوالدين احسانا قلنا انما الاية
وبذل العتق واحسانا ثابت في سياق الاثبات فيصدق بادنى احسان اليهما
وان دل السياق على اطلاقه فليس فيه تعرض الى عتقه عليه دون غيره فان الاحسان
الى الاهل يحصل الرحم من الواجبات واحتج المالكيون بقوله تعالى في الوالدين
واخفض لهما جناح الذل من الرحمة قالوا ولا يمكن خفض الجناح لهما مع استرقاقهما

وأما الولد فإن الله سبحانه يقول وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا إن كل من في السموات
والأرض إلا آتي الرحمن عبدا فدل على أن الرق والولادة لا يجتمعان وأما الأخ
فقد قال تعالى عن موسى عليه السلام إني لا أملك إلا نفسي وأخي قالوا فكما لا يملك نفسه
كذلك لا يملك أخاه وتعلقوا بحديث ابن عباس قال كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم
مولى يقال له صالح فاشتريت أخاه فقال عليه السلام قد عتق حين ملكته وفيه حنش
ابن سليمان ساقط وابن أبي ليلى سيء الحفظ وليس فيه إرقاق عم وأما احتجاجهم بقوله
إني لا أملك إلا نفسي وأخي فتحريف للكلم عن مواضعه وتخليط لأن موسى عليه السلام
لم يملك رق نفسه ولا رق أخيه لأنهما حران نبيان ولا يجوز الكتمان بتبديل الآية على
الولد ولأنه لا يملك وليس فيها إلا الخبر عنهم أنهم عبيد لا أولاد ولو كان كما قالوا
لوجب عتق الزوجة والشريك إذا ملكا لأن الله تعالى نفاهما كما نفى الولد سواء سواء
وإحراز الكل عبيده ولا فرق فسقط احتجاجهم جملة ولنا رواية الحسن عن سمرة بن جندب
أن النبي عليه السلام قال من ملك ذا رحم محرم فهو حر قال أبو البركات بن تيمية في المنتقى
رواه الخمسة إلا النسائي وفي رواية لابن حنبل فهو عتيق وفي المنذري محرم بفتح الميم
وسكون الحاء المهملة وفتح الراء وكسرها ويقال بضم الميم وسكون الحاء المهملة وفتح الراء
وكسرها وتشديد الراء وفتحها واختلفوا في سماع الحسن من سمرة وشعبة رواه مرسلا
عن الحسن عن النبي عليه السلام وتقوا احنظ بن حماد بن سلمة وقد تفرد به وروى جابر
ابن زيد والحسن مثله مرسلا وأخرج النسائي وابن ماجه من حديث عبد الله بن دينار
عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم فهو حر ولفظ
ابن ماجه عتق قال النسائي لا نعلم أحدا رواه عن سفيان غير ضمرة بن ربيعة وضمرة ثقة
يحيى بن معين ومحمد بن سعد وأحمد بن حنبل وغيرهم وفي المحلى قال الحافظ أبو محمد من طريق
أحمد بن شعيب وهو النسائي عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا
رحم محرم عتق فهذا حسن صحيح كل رواته ثقات تقوم بهم الحجة وقد تعلل فيه الطوائف
المذكورة بأن ضمرة بن سعيد صوابه ابن ربيعة وضمرة بن سعيد عنه انفرد به قلنا
فكان ماذا ومن لكم بالعلة في أن لا يقبلوا ما رواه الواحد عن الواحد عن الواحد لم
من هو انفرد به رواته فقبلتموه ولكم لا تقبلون ما انفرد به من هو فوقه كابن لهيعة

وجابر الجعفي وغيرهما وأما دعواكم أنه أخطأ فيه فباطلة لأنها دعوى بلا برهان
وعن عبد الله بن جعفر عن بكير بن الأشج عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من أعتق عبدا وله مال فماله له إلا أن يشترط السيد فرأى المالكيون
والشافعيون هذا الخبر صحيحا وعملوا به ولم يروا انفراد عبيد الله بن جعفر وقول من
قال أخطأ فيه حجة في رده وتركوا هنا بن الدليل على التلاعب بالدين وقلة الراقبة
الأمر هذا نعوذ بالله من الضلال باتباع الهوى هذا كلامه ومن طريق حماد بن سلمة
عن عاصم الأحول وقتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي عليه السلام كما تقدم فقال المالكيون
والشافعيون إن الحسن لم يسمع من سمرة وهو منقطع لا تقوم به حجة وقد احتجوا بما روى
قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عهدة الرقيق
ثلاث فقالوا هو حجة لا يضر ما قيل فيه أن الحسن لم يسمع من سمرة شيئا والمنقطع تقوم
به الحجة قال وفي هذا كفاية لمن عقل ونصح نفسه ورواه النسائي ذكرها المنذري
في مختصر سنن أبي داود ومحمد بن عبد الواحد المقدسي الملقب بالضياء وابن حزم في المحلى
وقول ابن تيمية في المنتقى رواه الخمسة إلا النسائي سهو والنسائي من الخمسة في روايته
حديث سمرة وفي المسألة تسعة أقوال أحدها لا يعتق أحد على أحد قاله أبو سليمان
والثاني يعتق الأب والأم والولد والأخ والأخت فقط قاله يحيى بن سعيد الأنصاري
والثالث عمود النسب لا غير قاله الشافعي والرابع كل ذي رحم محرم منه وإن
كانت المحرمية من الرضاع لقول ابن مسعود وشريك بن عبد الله القاضي والسابع
إن ملك ذا رحم محرم كله عتق وإن ملك بعضه لا يعتق وهو قول الظاهرية والقول
الثامن أن من ملك أباه يجب عليه أن يعتقه ولا يعتق بنفس الملك وهو قول داود
وبعض المخلفين على ما ذكرنا والتاسع عمود النسب مع الإخوة قاله مالك وقول
ابن حزم بأن ضمرة بن سعيد انفرد به سهو وهو لم يرو هذا الحديث وإنما رواه
ضمرة بن ربيعة عن الثوري وابن سعيد تقدم يروي عن أنس وعن جده ذكره الكمال
وللشافعي أن العتق من عوارض الملك بسبب القياس لما يلحقه من الحرج بزوال ملك الإنسان
حرا وإن لم يثبت لا تقتضيه والأخوة وما يشبهها نازل عن الولادة وعمود النسب لعدم
الجزئية والبعضية فيها فامتنع الإلحاق لقيام الفارق أو الاستدلال لا نص

لتساويا في نفي عمود النسب ولهذا امتنع المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع في الولاد ولقوة
الجزئية والبعضية ولنا ما ذكرنا من حديث ابن عمر وسمرة بن جندب وقد حكم ابن حزم بصحة
حديث ابن عمر لان رواته كلهم ثقات ولم يسلم له حديث سمرة الا بالارسال فيما رواه
شعبة بن الحجاج وهذا المرسل حجة باتفاق الائمة الاربعة واصحابهم اما الائمة الثلاثة
فالمرسل عندهم حجة بلا شرط وعند الشافعي اذا عمل به بعض الصحابة كان حجة او عمل اكثر
الناس فلا يجوز تركه على اصله والعمل به غير حجة عنده ولانه ملك ذا رحم قرابة مؤثرة في الحرمية
فيعتق عليه والحرمية هي المؤثرة في الاصل لانها هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها
والولاد ملغى قال صاحب الكتاب حتى وجب النفقة وحرم النكاح **قلت** الاول
ممنوع عنده ولا يجب النفقة الا في عمود النسب عنده دون غيرهم من ذوي الرحم المحرم
ولا فرق فيما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة بخلاف النفقة
والفرق بينهما قد تقدم في النفقات وانما قال في دار الاسلام لانه لا حكم لنا على من
كان في دار الحرب والفرق في المكاتب بين قرابة الولاد وغيرها يأتي في كتاب المكاتب
ان شاء الله وعن ابي حنيفة يكاتب على الاخ ايضا لقولهما فلا فرق على هذه الرواية
والمعتبر في المحرمية ان تكون بالرحم والقرابة حتى لو ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاعة
لم يعتق لعدم المحرمية بالقرابة والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون لان العتق
يحق عليهما لتعلق حق العبد فاشبه النفقة ولهذا لو وجدت زوجها الصغير مجبوبا
يفرق بينهما ويكون طلاقا على الاصح لما ذكرنا ذكره في الجامع ومن اعتق عبده لوجه الله
تعالى او للسلطان او للصنم عتق لان اعتاقه صادر في الاول دون غيرها وقد
ذكرنا المسألة في اول الباب وفيه خلاف الظاهرية انه لا يعتق في الاخرين ولا بد من
قصد القربة عندهم واعتاق المكره والسكران واقع الاول فيه خلاف الائمة
الثلاثة واعتاق السكران اتفاق بين الائمة الاربعة على المختار عندهم وقد تقدمت
المسألتان وادلتهما في الطلاق **قوله** واذا اضاف العتق الى ملك بان يقول
ان ملكتك او بالشراء كما تقدم في الطلاق عتق اذا وجد الملك في الاول مطلقا وفي الثاني
بالشراء وفيه خلاف الشافعي وحده وعند ابن حنبل يعتق كقولنا بخلاف الطلاق عنده
وعللوا بان الشرع متشوف الى العتق دون الطلاق واما التعليق بالشرط

بان يقول لعبده او امته ان دخلت الدار فانت حر او فانت حرة وهذا لا خلاف فيه
انه يعتق اذا وجد الشرط في الملك واما اذا جاء غد او رأس الشهر فانت حرة فكذلك
لا يعتق حتى يوجد الشرط بخلاف الطلاق عند مالك فانه يقع في الحال فيهما للزوم
الاجل لانه لا يحل له وطؤها قبل وجود الوقت وخالفه فيه الائمة الثلاثة وفي المدونة اذا قال
لعبده انت حر اذا مات فلان منع من بيعه وله ان ينتفع به الى ذلك الاجل فان كانت امة
لا يطأها وينتفع بخدمتها الى ذلك الاجل فان مات سيدها خدمت ورثته الى موت فلان
بخلاف المدبرة فانها توطأ ويلحقها الدين وهذه لا يلحقها الدين وعتقها من جميع المال
ذكره في المدونة وزعموا ان النكاح في ذلك يصير كالنكاح الموقت كنكاح المتعة وهو
باطل فلاجل ذلك وقع الطلاق ملتبسا لذلك يصير الملك موقتا وهو باطل ويقال في بقاء
الملك فائدة جواز استخدامها بخلاف المنكوحة فانها لا تخدمه وفي المغني عن مالك انه يعتق
في الحال وهو غلط قال الحاز تعليقه بالشرط لان العتق اسقاط كالطلاق بخلاف
التمليكات ورد على اصحابنا انهم قالوا الاعتاق اثبات العتق الذي هو القوة ولم
يجعلوه اسقاطا لكن جواز تعليقه بالشرط وجواز اضافته اجماع ويمكن ان يقال وفيه
اسقاط الرق الذي هو الضعف وازالته ولا شك ان العبد باعتاقه لا ينتفع به كذلك
فيناسب اسقاط الحق من هذا الوجه واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لحديث
ابن عباس ان عبدين من الطائف خرجا فاسلما فاعتقهما النبي صلى الله عليه وسلم
احدهما ابو بكرة ذكره محمد بن جرير الطبري في تهذيب الاثار وابن المنذر وعن الحجاج
ابن ارطاة عن سعيد الاعمى قال كان من قضاياه عليه السلام اذا خرج عبد
الحربي الينا مراغما لسيده فاسلم ثم خرج سيده لا يرده اليه ومعنى اعتاقه عليه السلام
الحكم بعتقهم بخروجهم من دار الشرك راغمين مواليهم بخروجهم الى الله ورسوله مسلمين
وفي المنتظم لابن الجوزي نزل بضعة عشر رجلا منهم ابو بكرة عبد الحارث بن كلدة الثقفي
البكراوي واسمه نفيع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم سمي ابا بكرة لانه نزل ببكرة
وقيل تدلى ببكرة في نزوله وهو الذي ركع قبل اتصاله بالصفوف فقال له عليه السلام
زادك الله حرصا ولا تعد ولانه احرز نفسه وهو مسلم فلا استرقاق على المسلم ابتداء
لكن يرد على صاحب الكتاب قوله خرجا فاسلما فانه يدل ان اسلامهما كان بعد خروجهما

وفي المحلى لو دخل حربي دار الإسلام بغير أمان فهو في إجماع المسلمين عنده وعندهم هو لمن أخذه فإن أسلم قبل أخذه لا يملك عندهم وعنده فيء وإن أسلم قبل دخول دار الإسلام لا يملك بالاتفاق وفي الإشراف لو أسلم عبد الحربي وخرج مسلمًا فهو حر كالحربي إذا خرج مسلمًا فإن جاء سيده مسلمًا لا يرد إليه وقال الأوزاعي يرد إليه ومذهب مالك وابن حنبل كقولنا ذكرنا في التبصرة والكافي وكذا عند الشافعي ذكره في المحيط وعند الظاهرية يعتق بالإسلام بغير خروج ويبطل قول الظاهرية بسلمان فإنه أسلم وسيده ولم يعتق بذلك ذكره في المحلى **قوله** وإن أعتق حاملًا عتق حملها وهذا بالإطلاق فيه فيما علمت وإن استثنى حملها فليس له ذلك ويعتق معًا كما سيأتي إطراء فيها عندنا وبه قال مالك والشافعي وعن ابن عمر وأبي هريرة أنه يصح استثناؤه من العتق وبه قال النخعي وابن سيرين وعطاء والشعبي وابن حنبل وإسحاق وإن أعتق الولد وحده عتق لأنه نفس على حدة ولهذا يصح الوصية له وفي جعلها تبعًا له في العتق قلب الموضوع بخلاف الأول وفي شرح المدونة لابن يونس لو عتق حمل الأمة لا يتبعها في صحة ولا في مرض وكذا عندنا قبل وضعه قال إلا أن يقام عليه بالدين وللورثة بيعها قال ابن القاسم الناس كلهم على خلاف قول مالك هذا ويقولون لا تباع وقال الليث تباع ويستثنى الحمل حرًا وفي المنهاج لو كان حمل الأمة لرجل وهي لآخر لا يعتق أحدهما بعتق الآخر ولا يسري وعند الظاهرية لا يجوز عتق الجنين دون أمه إذا نفخ فيه الروح ويجوز عتقه قبل نفخ الروح ويكون أمه به حرة وفي المدونة ويقبل ما في بطن أمته لرجل ووهبها لآخر وأعتقها هو أو وارثه بعد موته فالعتق أحق بها ويعتق جنينها وتسقط هبته وعن ابن القاسم فيمن يتصدق بأمة على رجل وبما في بطنها على آخر يوضع أن الولد للذي وهبت له الأمة كذا وهب له فإن أعتقها الموهوب له قبل الوضع كانت حرة بما في بطنها والفرق بين إعتاق الحمل وبين بيعه وهبته أن القدرة على التسليم وقت العقد فيهما شرط الصحة ولم يوجد بخلاف العتق لأنه إسقاط على ما تقدم ولو أعتق الحمل على مال عليه أو على أمه صح العتق لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة لعدم معاوضة المال بالمال ولا يجب المال على الجنين لعدم ولاية الإلزام عليه ولا على أمه لأن اشتراط بدل العتق على غيره لا يسلم له المبدل لا يجوز على ما عرف في الخلع وسيأتي في البيوع إن شاء الله تعالى ويعلم قيام الحمل وقت الإعتاق إذا جاءت به

لأقل من ستة أشهر من وقت الإعتاق لأنها أدنى مدة الحمل **قوله** وولد الأمة من مولاها حر لأنه مخلوق من مائه فيعتق عليه وصوابه أن ولده من أمته يعلق حر الأصل ولا يوجب لأحد ولاء ولهذا يرثه ابنه وبنته ولو كان بالعتق يرث منه الابن وهو قول الأئمة وفي المبسوط فإن المولود يعلق حر الأصل من الماءين وفي المرغيناني المغرور باستيلاد أم ولد الغير يعلق ولده حر الأصل ولا يكون له حكم أم الولد فلهذا يغرم المغرور قيمته بالاتفاق وإن كانت أم الولد لا مالية فيها عند أبي حنيفة رضي الله عنه وولدها من زوجها مملوك لسيدها لأنه يتبعها في الرق والحرية والأم هي الأصل للنفس ولهذا ولد الزنا وولد الملاعنة ثابت النسب من الأم دون الأب حتى يتوارثا دون الأب والزوج قد رضي برق ولده وهذا إجماع حتى لو كان الزوج هاشميًا تكون ولدها هاشميًا رقيقًا وفيه خلاف من الناس بخلاف ولد المغرور لأنه لم يرض برقه فيكون حر الأصل لوطئه من أمته وإن وجبت على الأب قيمته للمستحق وولد الحرة حر سواء كان زوجها حرًا أو عبدًا لما ذكرنا من ترجيح جانبها وإنما رجح جانب الأصل في النسب لأنه للتعريف وحال الرجال مكشوف فيعرف الولد بالأب والنساء لا يعرفن لخفاء أحوالهن فخولف فيه الأصل المذكور ويتبعها في الرق والتدبير وأمية الولد والكتابة وفي المدونة ولد المدبرة مدبر وهو قول عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وجابر بن عبد الله وابن عمر وبه قال سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والحسن والقاسم ومجاهد والشعبي والنخعي وعمر بن عبد العزيز والزهري ومالك والثوري والحسن بن صالح وابن حنبل وفي المنهاج أن ولد المدبرة من نكاح أو زنا لا يصير ولدها مدبرًا على المذهب وإن دبر الحامل صار مدبرًا على المذهب وقال جابر بن زيد وعطاء لا يتبعها ولدها في التدبير ولا يعتق بموت سيدها ويروى مثله عن ابن حنبل واعتبراه بالمعلق بدخول الدار والجمهور قاسوا على بيعه ولد أم الولد ولهذا كان ولد الحرة حرًا وإن كان أبوه عبدًا

باب العبد يعتق بعضه

قوله وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك البعض ويسعى في بقيته قيمته لمولاه وكذا في الإسبيجابي قلت لا يعتق منه شيء عند أبي حنيفة بل يستحق الحرية في ذلك بغير عوض ويزول ملكه فيه لأن العتق لا يتجزأ عندنا كالطلاق والعفو عن القصاص وفي المنافع

قوله عتق ذلك البعض اى زال ملكه عن ذلك العتق ولم يرد به حقيقة العتق وانما اراد به
ثبوت اثره وهو زوال الملك والملك يتجزا كالبيع والهبة وهكذا في المبسوط وفي البدائع
العتق والاعتاق يتجزا عند ابي حنيفة والفرق عسير لان العتق حكم الاعتاق ولا يلزم
من تخصيص العلم لتاخر العتق عن الاعتاق فصح ان العتق على الخلاف ايضا في الكرخي
وفي المحيط والاسبيجابي العتق يتجزا عنده ومراده الاعتاق ولذا لو قال بعضك حر
او جزء منك حر يؤمر بالبيان ولو قال سهم منك حر فهو سدسه ذكره في جوامع الفقه
وقيل الخلاف في السهم لا جزء الا في الوصايا ان شاء الله تعالى وعندهما يعتق كله ولا
يستسعيه ذكره في التحفة وفي الاشراف قول ابي حنيفة وهو قول الحسن البصري وذكره
عن علي رضي الله عنه وقولهما قول قتادة والثوري والشعبي والشافعي وابن حنبل
ويروى عن عمر رضي الله عنه وحاصله ان الاعتاق يتجزا عند ابي حنيفة دون العتق
وعندهما لا يتجزا واحد منهما وعند الشافعي ومالك وابن حنبل يتجزا ان في الاعسار
دون اليسار هذا في المشترك واما في المشترك فلا يتجزا واحد منهما ويلزم من اعتاق
بعضه اعتاق كله عندهم مع الائمة الثلاثة لما ما ذكرنا ولابي حنيفة ان الاعتاق
ازالة الملك او اثبات العتق الذي هو القوة بازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع
ضرب عليه الرق جزاء الكفرة حين استنكف ان يكون عبد الله فجعله الله عبد عبده
فكان حق الشرع من هذا الوجه او حق المسلمين ليكون معونة للمخلفين على اقام المخالف
واما يملك من التصرف ما هو حقه وهو ازالة ملكه دون ملك غيره حتى لو قال اعتقت
نصيبك لا يعتق شيء بالاجماع والاصل اقتصار التصرف على محله دون التعدي الى غيره
ومحله ملكه وهو متجزئ على ما ذكرنا ووجبت السعاية لاحتباس مالية العبد عنده ثم لم يعتقه
والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى
احد وفي بعض النسخ لا الى احد بخلاف المكاتب **قلت** قوله المحانث عن حد
فان ملك المولى باق في المكاتب وهو عبد ما بقي عليه درهم ومعتق البعض زال ملكه
عن البعض فليس هو نظير المكاتب والاحوال ان يقال سقط ملكه عن البعض واستحق الحرية
فيه بغير عوض وفي جوامع الفقه الاستسعاء ان يواجره وياخذ فيه نصفه من الاجرة
ويعتبر قيمته في الحال وذكر القاضي الامام بديع الدين ان مذهب الاعتاق في ازالة الملك

قصدا وابتداء وفي ازالة الرق ضمنا وتبعا على قول ابي حنيفة وعندهما على عكسه له
ان الملك حقه والرق حق الله تعالى كما تقدم والانسان لا يمكن من ابطال حق الغير
قصدا وابتداء لو اعتق نصيب شريكه فانه لا ينفذ لكن يتمكن منه ضمنا وتبعا كما لو
اعتق نصيبه فانه يتعدى الى نصيب شريكه ضمنا فلم يكن تاثيرا عتاقه في ازالة الرق
قصدا وابتداء ويكون تاثيره في ازالة ملكه قصدا وابتداء وازالة الملك مما يقبل
الوصف بالتجزي فعلى قوله معتق البعض لا يعتق منه شيء ولكن يزول ملكه عن ذلك البعض
ويدوم الرق في الكل والاستيلاد ويحل عنده حتى استولد نصيبه من مدبره يقتصر
عليه لكن اذا امكن تكميله تكمل حتى لو استولد القن يضمن نصيب شريكه موسرا كان او معسرا
لانه ضمان تملك فان قيل ازالة الملك لا يسمى اعتاقا كالبيع والهبة المزيلين للملك يسمى
ذلك اعتاقا باعتبار عاقبته فانه لابد ان يترتب عليه العتق بطريقه كالجرح الذي
يترتب عليه زهوق الروح يسمى قتلا بخلاف البيع والهبة ونحوهما **قلت**
واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق بالتيسير المتقدم فان كان
موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء
استسعى العبد في قيمة نصيبه فان ضمن رجع المعتق على العبد بذلك والولاء للمعتق
لانه اعتاق بعوض وان اعتق او استسعى فالولاء بينهما وان كان المعتق معسرا فالشريك
بالخيار ايضا ان شاء اعتق وان شاء استسعى والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند ابي
حنيفة وفي التحفة له خمس خيارات ان كان موسرا ان شاء اعتق نصيبه وان شاء دبره
وان شاء كاتبه وان شاء استسعاه وان شاء ضمن شريكه المعتق غير انه اذا دبره نصيبه
نصيبه مدبرا ووجبت عليه السعاية للحال فيعتق ولا يجوز له ان يؤخر عتقه الا ما بعد
الموت وفي المبسوط فيه ثلاث خيارات ان كان موسرا وخياران كان معسرا ولم يذكر
فيه التدبير والكتابة كما في الكتاب وذكر فيه ايضا في موضع اخر وقال لو صالح العبد
عن نصيبه من السعاية على حيوان الى اجل جاز كما لو كاتبه عليه وفي فتاوى قاضي خان لو ايسر
بعدما كان معسرا وقبل الاعتاق لا يتغير الحكم وفي هذه المسئلة خمسة وعشرون
قولا للفقهاء القول الاول ما ذكرنا والقول الثاني ان اعتق نصيبه
او نقص نصيبه عتق العبد كله يوم زال فان كان له مال يفي بقيمة نصيب شريكه اداها اليه

وان لم يكن له مال سعى العبد في ذلك ولا شي للشريك غير ذلك ولا له ان يعتق والولا
للاول ولا يرجع العبد بالسعاية على الذي اعتقه حدث له مال او لم يحدث وهو
قول ابي يوسف ومحمد واخرين منهم الظاهرية والقول الثالث قول ربيعة بن ابي عبد الرحمن
انه لا يعتق منه شي كان باذن شريكه او بغير اذنه قال في المحلى رواه الطحاوي عن احمد
ابن ابي عمران عن محمد بن سماعة عن ابي يوسف ان ربيعة قال له ذلك وكذا رواه يونس بن عبيد عنه
والقول الرابع انهما سيا وبان اذا اراد احدهما اعتاقه او كتابته ه
والقول الخامس يعتق نصيب من اعتق ويبقى من لم يعتق على نصيبه يفعل فيه ما
شا ولا ضمان عليه وهو قول البتي وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه بسند منقطع
وابو بكر بن ابي شيبة قال ابو محمد هذا اسناد كالذهب المحض ه **قلت**
في طريق ابن ابي شيبة سليمان بن مهران عن ابرهيم النخعي وهو مدلس وقد قال عن ابرهيم
ولم يقل حدثني فلا يكون حجة وهو قول الزهري والقول السادس يعتق
نصيب الذي اعتقه ولا يلزمه شي لشريكه الا ان تكون جارية رائعة يقصد بها الوطي
فانه يضمن لشريكه للضرر وهو قول عثمان البتي والقول السابع بالخيار ان شا
اعتق وان شا ضمن ولم يذكر فيه السعاية ولا الاعسار روي ذلك عن الثوري
والليث والقول الثامن يضمن المعتق لشريكه قيمة نصيبه موسرا كان او معسرا
يروى هذا عن عروة قال محمد وهو مذهب زفر بن الهذيل وبشر بن غياث المريسي
والقول التاسع يستسعى العبد لا غير موسرا كان او معسرا وهو قول عطا
الاول والقول العاشر ان كان المعتق معسرا واراد العبد اخذ نفسه بقيمته
فهو اولى بذلك ان يعد روي ذلك عن عبد الله بن زيد والقول الحادي عشر
يعتق الباقي من بيت مال المسلمين روي ذلك عن محمد بن سيرين والقول الثاني عشر
قومت عليه حصة شريكه واغرمها له واعتق كله بعد التقويم لا قبله وان شا شريكه
اعتق نصيبه وليس له ان يمسكه رقيقا ولا ان يكاتبه ولا ان يدبره ولا ان يبيعه وان
غفل عن التقويم حتى مات المعتق والعبد بطل وماله كله لمن تمسك بالرق وان كان
الذي اعتق معسرا فالباقي رقيق يبيعه الشريك او يكاتبه او يدبره او يمسكه رقيقا
سوا ايسر بعد اعتاقه او لا وهذا قول مالك قال علي لا نعلم هذا القول لاحد من السلف

والقول الثالث عشر

والقول الثالث عشر ان كان الذي اعتق موسرا قوم عليه حصة شريكه وهو حر
كله حين اعتقه وان كان معسرا فقد اعتق منه ما اعتق وبقي سايره مملوكا يتصرف فيه
مالكه كيف شا بغير استسعا وهو اخر قولي الشافعي ذكره في المحلى والقول
الرابع عشر اختلفوا فيما اذا استسعى العبد فلمن يكون الولا للمستسعي او للمعتق فذهب
ابو حنيفة الى ان الولا يكون بينهما وهو قول الحسن البصري وحماد بن ابي سليمان والثوري
وقال ابرهيم النخعي والشعبي وابن شبرمة وابن ابي ليلى وابو يوسف ومحمد وكل من قال انه
يعتق كله باعتاق بعضه ان الولا للمعتق دون المستسعي والقول الخامس عشر
اختلفوا في رجوع المعتق على العبد اذا سعى قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد لا يرجع
وهو قول ابن شبرمة وابن ابي ليلى والقول السادس عشر اختلفوا في رجوع
المعتق على العبد اذا سعى قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد لا يرجع وقال ابن ابي ليلى وابن
شبرمة يرجع بذلك والقول السابع عشر ان كان معسرا لا ينفذ اصلا ه
والقول الثامن عشر يعتق كله ويبقى نصيب شريكه دينا عليه في ذمته كالبلا والعسر
وهو القياس ذكرهما ابن المنذر والقول التاسع عشر لا فرق بين المسلم
والكافر وقال ابو الخطاب في الكافر وجه انه لو اعتق نصيبه من المسلم لا يسري الى
باقيه ولا يقوم عليه لانه لا يصح منه شرا المسلم ذكره في المغني والقول الموفي
عشرين قال مالك اذا كان المعتق موسرا يجوز لشريكه ان يعتق نصيبه منجزا ومضافا
عند ابي حنيفة وقال مالك يعتقه بتلا ولا يعتقه الى اجل ذكره في المدونة والقول
الحادي والعشرين اذا اعتق نصيبه وهو موسر لا يعتق حتى يودي فيه نصيب شريكه
عند مالك واخرين وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي يعتق في الحال على ما ان
والقول الثاني والعشرون الحال موقوفة فاذا ادى تبين انه عتق كله من وقت
الاعتاق وهو احد الاقوال الثلاثة للشافعي والقول الثالث والعشرون
هل يسري بالارث عندنا يسري بلا ضمان وعند الشافعية وبعض المالكية لا سراية
ولا ضمان والقول الرابع والعشرون لو كان المشترك رهنا يسري عندنا
وبين الشافعية خلاف والقول الخامس والعشرون لو اوصى بعتق نصيبه يسري
عندنا وعند الشافعية لا يسري لانتقال ماله ولو رضي بالشرط حتى لا يسقط تضمينه

بخلاف وصي المطلقة بالشرط في مرض الموت فانه يسقط حقها لانه حق ضعيف يبقى على التأبيد
ولهذا يشترط قيام العدة وحق المولى في العبد قوي ثابت من كل وجه وفي الاستحسان
اذا ضمن المعتق يصير نصيبه ملكا للمعتق من كل وجه فيعتق او يستسعي والولاء كله له وفي
جوامع الفقه الساكت يضمن المعتق ان كان موسرا ويرجع به على المعتق قبل ان يؤدي وان
احاله بالضمان على العبد جاز وكذا ان ابرأ المعتق من الضمان فله ان يرجع على العبد
والولاء للمعتق ويبطل استسعاء الساكت للعبد وكذا لو اختار الاستسعاء بطل حقه في التضمين
الا ان يموت العبد ولبعض الشركاء ان يختار غير ما يختاره صاحبه من الاستسعاء والتضمين
الا رواية عن الحسن وكذا البعض ورثة المولى ولو اختار بعض الورثة الاستسعاء
فليس للبعض الاعتاق واليسار والاعسار يعتبر في الحال واليسار قدر الضمان
من غير المنزل والخادم وثياب البدن هكذا عن ابي حنيفة رضي الله عنه احتج الائمة
الثلاثة بحديث عبد الله بن عمر عن النبي عليه السلام انه قال من اعتق عبدا بين اثنين فان
كان موسرا قوم عليه ثم يعتق رواه البخاري وهذا لفظه ومسلم وعنه من اعتق عبدا
بينه وبين آخر قوم عليه في ماله قيمة عدل لا وكس ولا شطط ثم عتق عليه في ماله ان كان
موسرا وعن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اعتق شركا له في عبد
وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه
والا فقد عتق منه ما عتق اخرجاه وفي لفظ عن النبي عليه السلام من اعتق نصيبا له في مملوك
او شركا له في عبد وكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة عدل فهو عتيق اخرجاه قال نافع والا
فقد عتق منه ما عتق قال ايوب لا ادري اشيء قاله نافع او شيء في الحديث وعند مسلم في
حديث ايوب ويحيى بن سعيد فانهما ذكرا هذا الحرف في الحديث وقالا لا ندري اهو شيء
او قاله نافع من قبله وعن ابن عمر كان يفتي في العبد والامة يكون بين شركاء فيعتق احدهم
نصيبه كما تقدم وعن ابي المليح واسمه عامر وقيل عمير عن ابيه واسمه اسامة بن عمير ان رجلا
اعتق شقصا من غلام فذكر ذلك للنبي عليه السلام فقال ليس لله شريك زاد محمد كثير في
حديثه فاجاز النبي عليه السلام عتقه اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه وقال
النسائي ارسله سعيد بن ابي عروبة وهشام بن ابي عبد الله وقال هشام وسعيد اثبت
من همام وقتادة وحديثهما المرسل اولى بالصواب واسامة بن عمير له صحبة وهو هذلي

بصري

بصري قال المنذري لا نعلم احدا روى عنه غير ابنه ابي المليح ورواه احمد بن حنبل والدارقطني
وروي منه بارق قال ابو محمد في المحلى وهو موضوع عن ملكه وبه لا يجوز الاستغلال عما نفذه
منه ولنا في اثبات الاستسعاء حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من اعتق شقصا له في مملوك فخلاصه عليه في ماله ان كان له مال والا قوم عليه فاستسعى
به غير مشقوق عليه اخرجه البخاري ومسلم في الصحيحين وابو داود والترمذي والنسائي
وابن ماجه وابن حنبل وقال في المنتقى لابن تيمية رواه الجماعة الا النسائي وعن ابي هريرة
عن النبي عليه السلام انه قال من اعتق نصيبا له في مملوك فعليه ان يعتقه كله ان كان له مال
والا استسعى العبد غير مشقوق عليه اخرجه الشيخان وابو داود والترمذي وفي رواية
قوم العبد قيمة عدل ثم استسعي لصاحبه في قيمته غير مشقوق عليه بالاسناد المذكور قال
الشيخ تقي الدين دقيق العيد وقد اخرجه الشيخان في صحيحيهما وحسبك بذلك فقد قالوا
ان ذلك اعلى درجة الصحيح والذين لم يقولوا بالاستسعاء تعللوا بعللات لا تصبر على النقد
قلت منها قول الخطابي حديث الاستسعاء غير صحيح وقال ابن العربي والسعاية
حكم ضعيف ليس له اصل في الشريعة ولا معنى للاشتغال به قلت كل هذا لغو وتعصب
على الحق وليس له سبيل الا اتباع تشدده قال الداودي الشقص والنصيب والسهم والحظ
بمعنى وقال القزاز الشقص لا يكون الا القليل من الكثير والشقص والنصيب كالنصف
والنصف ذكره عياض وقال الداودي فقد عتق منه ما عتق الاول بفتح العين والثاني
يجوز الوجهان الفتح والضم ولم يقبل احد غيره لانه لا يبنى من الفعل اللازم ما لم يسم فاعله
عند اكثر النحويين واجازه سيبويه خاصة على تقدير اقامة المصدر مقام مفعول فعتق
بمعنى يعتق قلت ويجوز ان تكون بمعنى عاتق وهو كثير شائع ومسموع ايضا وقالوا
استسعى العبد لسيده اي يستخدمه مالكه قالوا ولذلك قال غير مشقوق عليه اي لا يحمل
فوق ما يلزمه من الخدمة قال المنذري الا انه رده قوله ثم استسعي لصاحبه في قيمته غير
مشقوق عليه قلت وكذا اطلاق الاستسعاء على الاستخدام بعيد ولانه اذا
كان رقيقا عنده فلا فائدة في ذكره فان جواز استخدام الانسان لعبده معلوم بالضرورة
وطعنوا في احاديث الاستسعاء قال الخطابي اضطرب سعيد بن ابي عروبة في السعاية
مرة يذكرها ومرة لا يذكرها فقالوا من كلام قتادة وتفسيره وذكر ابو بكر الخطيب

ان ابا عبد الرحمن عبد الله بن يزيد المقرئ رواه بهمام وزاد فيه ذكر السعاية وجعله من قول قتادة
قلت قال ابو محمد بن حزم في المحلى على ثبوت الاستسعا يكون صحابيا وليس في قول
رسول الله صلى الله عليه وسلم والا فقد عتق منه ما عتق دليل على حكم المعسر اصلا ولا انه
قد عتق منه ما عتق وبقي ما بقي على حكم المعسر فيجب طلبه من غير هذا الحديث وهو ما اتفق
البخاري ومسلم وابو داود والترمذي وابن ماجه من طرق من حديث ابي هريرة رضي الله عنه
عن النبي عليه السلام الذي فيه الاستسعا قال ابن حزم في غاية الصحة فلا يجوز الخروج عنه
لكن زيادة الى احل الاولون بها وفي المعنى قال الاثرم طعن فيه عيسى بن سليمان الى احل
الا ابن حرب وضعفه وهذا دليل على قلة دينه وتعصبه بالهوى واعراضه عن الحق ولا
يلتفت الى تضعيفه حديثا ثابتا في الصحيحين وسائر السنن وقال ابن حنبل ليس
في الاستسعا يثبت عنه عليه السلام **قلت** حديث الاستسعاء متفق على صحته
كما ذكرنا فلا يقدح فيه قول وقولهم وشعبة وهشام وسعيد حفظوا به ولم يذكروه
قلنا الاحتجاج بعدم ذكر الثلاثة اضل من الحجة به وقد ذكره الثقات غير الذين
يردون الاحاديث الصحيحة لكونها ليست على شرطهم في الصحة وقوى قتادة عن قادحه
في رفعه بعد رفع الثقات له وراينا هم يقولون هذا في صحيح مسلم هذا في صحيح البخاري
ولا يسمعون معارضا لواحد منهما ويردون ما اتفقا عليه بالهوى من غير معارض لان
حديث ابن عمر ساكت عن ذكر السعاية والاثبات من الثقات لا يعارضه السكوت عنه
وكذا لو سموه اذ الاثبات مقدم على النفي في الترجيح اذا كانا من الثقات فكيف يقدمون
السكوت على الاثبات ويبطلونه بالسكوت وهذا اطلف وقد قال ايوب الشيء الحافظ
المجمع على عدالته وحفظه وضبطه ان قوله والا فقد عتق منه ما عتق مدرج من قول نافع
ولم يلتفتوا اليه وفي حديث ايوب ويحيى بن سعيد عند مسلم فانهما قالا لا ندري اشيء في
الحديث ام قاله نافع من قبله فقد شك في رفعه وادراج نافع معروف ولم يلتفتوا الى
شكهما مع ان الحديث يرد باقل من هذا عندهم لما كان رفعه من جهة البخاري ومسلم
وقد قال ابن المسيب قال ابن حزم في المحلى وهو قول الزناد وابن ابي ليلى وسليمان
ابن يسار وقال سليمان هكذا جاءت السنة وحماد بن حرب وابن شبرمة والاوزاعي
والزهري والحسن بن حي وابي حنيفة وابي يوسف ومحمد بن الحسن والحاكم وابن راهويه

قال وهو قول ابن عمر وبلال من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد تقدم ذكرهم
قال ابن عمر ان لم يكن له سعي العبد وحالف رواية ذكره ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه
والحجة لابي حنيفة ما حدث به الحافظ ابو جعفر الطحاوي قال حدثنا ابو البشر الرقي حدثنا
ابو معاوية عن الاعمش عن ابراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد قال كان غلام لنا قد شهد القادسية
فابلى فيها وكان بيني وبين اخي الاسود وامي فارادوا عتقه وكنت يومئذ صغيرا فذكر
ذلك الاسود لعمر بن الخطاب فقال اعتقوا انتم فاذا بلغ فان رغب فيما رغبتم اعتق والا
ضمنتكم فتبين ان له ان يعتقه بعد بلوغه وقد كان وطئ العتق وهذا قول ابي حنيفة
قال ابن حزم ومن طريق ابي بكر بن ابي شيبة وسعيد بن منصور قالا جميعا حدثنا ابو معاوية
هو محمد بن خازم الضرير عن الاعمش عن ابراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد الى اخره قال وهذا اسناد
كالذهب المحض واذا اعتق نصيبه وهو موسر قال الزهري وعمرو بن دينار ومالك وآخرون
لا يعتق نصيب شريكه حتى يؤدي القيمة ويكون ملكا قبل ذلك حتى شيد عتقه فيه ولا ينفذ
تصرفه فيه غير العتق واجاز الحديث الذي فيه فاعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد
في سنن ابي داود ثم يعتق وهو قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد واسحاق وابن المنذر
والشافعي في قول واختاره المزني يعتق كله في الحال وهو قول ابن شبرمة وابن ابي ليلى والثوري
وابن حنبل وفي المنهاج تبع السراية في الحال يتبين لا عتاق وفي قول باداء القيمة
لقول مالك وفي قول انه دفعها بان انها بالاعتاق وقوله وهذه المسئلة تبنى على حرفين
احدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما بينا والحرف الثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية
عنده وعندهما يمنع كما تقدم في الاحاديث ولو ان احتسبت ماليه نصيبه عند العبد
ولهذا قالوا اذا كان معسرا فلم يبع نصيبه وهبته وان كان موسرا فنصيب الساكت
رقيق حتى يؤدي قيمته وكان له ان يضمنه كما لو هبت الريح فالقت ثوب انسان في صبغ
الاخر موسرا كان او معسرا **قلت** ليس يبطل الصبغ عنده لانه لا يضمن المعتق
في اعتاره وان ايسر بعده بخلاف الصبغ والاتلافات ولو اعتق نصيبه في مرض موته
موسرا لا يضمن عنده ويسعى العبد لشريكه فلم يكن نظير الاتلافات ولو احرق داره
فتعدى الى دار جاره لا يضمن والفرق ان الاسناد به عن لازم في الاعتاق لازم
فافترقا حتى لو كان ذلك في يوم شديد الريح اوجبوا الضمان استحسانا ثم المعتبر اليسار

يسار المعسر وهو أن يملك من المال قدر قيمة الساكت لا يسار الغنى وفي جوامع الفقه
من غير المنزل والخادم وثياب البدن هكذا عن أبي حنيفة في المبتغى وفي رواية الحسن عنه
وعن محمد أن يكون ما يكفيه بنصيب الشريك من المال والعروض وبه أخذ عامة المشايخ
ومنهم من اعتبر نصاب حرمة الصدقة وقد ذكرناه وفي المغني اليسار أن يكون له فضل عن قوت
يومه وليلته خارجا عن كسوته ومسكنه وما لا بد له منه ولا يباع فيه دار ولا رباع وقال
مالك والشافعي يباع فيه سوار بيته وما له بال من كسوته كسائر الديون قلنا
تعتدل النظر للجانبين بحيث تتحقق ما قصده المعتق من القربة وإيصال بدل حق الساكت
إليه بخلاف قصد الإتلاف ثم المخرج على قولهما ظاهر لعدم رجوع المعتق على العبد بما
ضمن لعدم وجوب السعاية عليه في حالة اليسار عندنا والولاء للمعتق لأن العتق كله
من جهته لعدم تجزي الإعتاق وأما المخرج على قوله فخيار الإعتاق والإبراء لقيام ملكه
في الباقي لتجزي الإعتاق عنده على ما مر والتضمين لإفساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع
والهبة ونحوهما والاستسعاء لما بينا ويرجع المعتق على العبد بما ضمن لأنه قام مقام الساكت
بأداء الضمان كالغاصب إذا ضمن يرجع على غاصبه ولأنه ملكه بأداء الضمان ضمنا وإن كان
لا يجوز تمليكه كضمان المدبر وأم الولد فإنهما لا يملكان بالضمان وضمانهما ضمان
الحيلولة وهنا كان قابلا للتملك وقت الإعتاق وسبب الملك وقد أعتق بعضه فيعتق
بإنشائه أو يستسعيه إن شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لأن العتق كله من جهته وفي إعتاق
المعسر إن شاء أعتق نصيبه لقيام ملكه عنده وإن شاء استسعى لما بينا والولاء له في الوجهين
ولا يرجع المستسعى على المعتق بما أدى بالاتفاق بيننا لأنه يسعى لفكاك رقبته لأنه سعى
دينا على المعتق لأنه لا شيء عليه لعسرته بخلاف المرهون إذا أعتقه الراهن وهو معسر فإنه
يرجع عليه وكذا لو أعتق جاريته على أن يزوجه نفسها فأبت تسعى في قيمتها وهي حرة
وكذا لو أعتقها على خمر أو خنزير تسعى في قيمتها وهي حرة وكذا لو باع نفس العبد منه كارها
فاستحق عوض العبد ويسعى في قيمته وهو حر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد
وزفر تجب عليه قيمة الجارية وكذا المولى لو أعتق عبده المديون وهو معسر يسعى وهو حر
وحاصله أن السعاية متى وجبت بعد حصول العتق يسعى وهو حر كالراهن إذا أعتق
المرهون وهو معسر يسعى وهو حر وإن وجبت لحصول العتق يسعى وهو رقيق كما في معتق

البعض

البعض عنده بخلاف المريض إذا أعتق عبده فإنه يسعى وهو رقيق لأن تصرفه موقوف
فيما لا يحتمل الفسخ عنده ونافذ فيما يحتمل الفسخ كالهبة والعتق وجه قول الشافعي في دفع السعاية
أن العبد غير جان ولا راض بها فلا يلزمه قلنا احتبست مالية نصيبه عنده بغير رضى الساكت فلزمه
السعاية بالنص ولينال شرف الحرية وليصل الساكت إلى بدل حقه جمعا بين المصلحتين
وأما كون بعضه حرا وبعضه رقيقا لا يشهد له أصول الشرع فلا يشهد بأن يكون بعض
المرأة مطلقة وبعضها غير مطلقة أو قتل نصف الرجل ونصفه غير محل القتل وفي البدائع
الضمان أنواع ثلاثة ضمان تملك كما في استيلاد الجارية المشتركة وضمان إفساد كما في الإتلاف وإعتاق
العبد المشترك عندهما وضمان احتباس كما في إعتاق العبد المشترك على قول أبي حنيفة
وقالت الشافعية المولى لا يوجب على عبده دينا فكيف يستسعيه الساكت وذلك
اعتراض على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد ثبت ذلك في الصحيحين ويجوز أن يجب
على العبد دين لسيده كالمكاتب فإنه عبد ما بقي عليه درهم ومعتق البعض كالمكاتب عنده
إلا أنه إذا عجز عن السعاية لا يعود رقيقا كما كان ويلزمه السعاية وبدل الكتابة لا لازمة
ولهذا لا يجوز الضمان ويجوز استسعاء المكاتب على الرق ولا يجوز استسعاء معتق البعض على
الرق والملك ثابت في المكاتب ما بقي عليه درهم وقد زال عن معتق البعض من نصيب المعتق
في الحواشي يرجع العبد على المعتق إذا سعى عند ابن أبي ليلى وزفر ولذا يرجع المعتق على العبد
إذا ضمن عند زفر قال صاحب الحواشي [illegible] لأن فيها ستة أقوال **قلت**
فيها خمسة وعشرون قولا لأهل العلم وقد تقدم ذكر ذلك ثم الضمان هو الأصل عند أبي
حنيفة في رواية وفي رواية أخرى الواجب أحدهما غير عين فأيهما اختاره فهو الواجب
ثمرة الخلاف تظهر فيما إذا مات العبد والمعتق الموسر قبل التضمين والاستسعاء فعلى
الرواية الأولى له حق التضمين لأنه الأصل فلا يسقط بالموت كالغصب وعلى الرواية
الثانية ليس له ذلك لأن الضمان سبب ملك المضمون ولا يملك ذلك بعد الموت وكذا لو
ترك اكتسابا فعلى الأول ليس له أخذها بطريق السعاية لأن الضمان هو الأصل فيكون
اكتسابا بعد الموت وذلك لا يتصور وعلى الثانية له أخذ الاكتساب لأن الواجب أحدهما
فتبين أن الواجب من الأصل هو الاستسعاء فيكون اكتسابا قبل الموت وبموته
لا تبطل السعاية فيأخذ اكتسابه وفي الذخيرة لو أراد الساكت تضمين المعتق الموسر

ثم اراد ان يستسعي العبد فله ذلك ما لم يقبل المعتق او يحكم به حاكم وهو رواية ابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة وذكر في الاصل انه اذا اختار التضمين لم يكن له اختيار السعاية من غير تفصيل ولو اختار استسعاء العبد لم يكن له اختيار التضمين بعد ذلك رضي بالسعاية او لم يرض بما ساق الروايات وبهذا المتفرع انما يتاتى على قول ابي حنيفة اما على قولهما فليس له الا ضمان الموسر او استسعاء العبد عند عسرة المعتق وقول الشيخ في مختصر الجامع اختيار التضمين ابراء عن السعاية وعند محمد لا حتى يقضى او يرضى لا يتاتى هذا على قولهما وانما هو رواية عن ابي حنيفة كما ذكر في الذخيرة وانما ذلك في الغصب ويستوي المعتق لو مات فكل وارث ما كان له رواه عن محمد وخالف فيه ابن زياد وقد ذكرنا من جنسها قبل هذا وعنده اما ان يتفقوا على التضمين او السعاية او الاعتاق كما لو كان الساكت حيا فليس لهم ان يجمعوا بين التضمين والسعاية وان اختلف ورثة المعتق كم قال العبد وان كانت بعيدة فالقول للمعتق لانكاره الزيادة فان قال احدهما كان العتق الساعة وقال الآخر كان من سنين وقد عرف ان قيمته في ذلك الوقت كانت الفا وقيمته الان خمسمائة يحكم الحال لان العتق حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولهذا اذا وقع الخلف بين العبد والساكت وكذا لو وقع الاختلاف بين المعتق والساكت في حال المعتق يوم الاعتاق في اليسار والاعسار ان كانت المدة قريبة يحكم الحال وان كانت بعيدة لا يحكم وفي المنتقى عن محمد اذا اعتق من سنة فقال المعتق كنت اعتقته وانا معسر وقال الآخر كنت يومئذ موسرا انه يحكم الحال وان لم تجعل السنة قريبة ولو صالحه على اكثر من قيمته بدراهم او دنانير بغبن فاحش لا يجوز وعلى عرض يجوز ولو امتنع العبد من السعاية وله عمل معروف يؤجر ويؤخذ من اجرته وكذا لو كان لم يصنع ذكره في المنتقى وعن ابي يوسف وفيه ايضا ان كان العبد صغيرا يعقل ورضي بذلك جاز عليه وكان الاجر للذي لم يعتق قصاصا من حقه وفي الجامع الصغير قال ان تحران سعى عند محمد خلافا لابي يوسف وجه قول محمد ان المعلق لم يتم لعدم الخبر والارسال وان لم يتم المعلق فلا سعي **قوله** قال ولو شهد كل من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر معسرا عند ابي حنيفة لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه وافسد نصيبه بذلك فصار في حكم المكاتب عند ابي حنيفة فيتصرف في حق نفسه

ويستسعيه

ويستسعيه لانه ان كان صادقا كان العبد حرا للحانث عنده وان كان كاذبا كان مملوكا لهما واما ما دام فله ولاية استسعائه واستكسابه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه في حالتي اليسار والاعسار في احد شيئين التضمين والسعاية وتعذر التضمين لانكارهما فتعين الاستسعاء والولاء بينهما لان كل واحد منهما يعترف ان نصف الولاء لصاحبه بالاعتاق والنصف له بالسعاية فكان بينهما على ما اتفقا عليه ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لدعوى الضمان عليه او السعاية على العبد وصاحبه ينكر وعند ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لسقوط السعاية بدعوى الضمان لم تثبت المنة والبراءة ثبت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لعسرته وانما يدعي السعاية على العبد ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على شريكه فكان مبريا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك لان كل واحد منهما يزعم ان الولاء لغيره وهو ينكر فيبقى موقوفا حتى يتفقا على المعتق ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدري ادخل ام لا عتق نصفه وسعى لهما في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فصار كما لو قال لغيره لي على احدكما الف درهم فانه لا يقضى بشيء للجهالة كذا ههنا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لحنث احدهما فكيف يقضى بوجوب الكل مع التيقن بسقوط النصف فصار كمن طلق احدى نسائه الاربع قبل الدخول بهن ثم مات قبل البيان يسقط نصف المهر وان كان المقضي عليه مجهولا ويرتفع الجهالة بالشيوع والتوزيع كما لو اعتق احد عبديه بغير عينه او بعينه ونسيه ومات قبل التذكر والبيان قال ومشايخ المتفرع فيه على ان يسار المعتق يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق وفي الجامع قال امرأته طالق ان كان دخل الدار امس وعبده حر ان لم يكن دخلها امس حنث فيهما لا عتق انه بشرطها نظيره اعتق احد عبديه ثم قال لكل واحد منهما اعتقك عتقا وكذا الطلاق وكذا عن ابي يوسف يحنث في الاولى بالثانية ولا يحنث في الثانية ولو قال لاحدهما علي الف فقيل له او هذا فقال لا لم يجب للاخر شيء والفرق ان العتاق والطلاق واجب عليه ولهذا يجبر عليه فكان تعيين احدهما نفي الاخر بخلاف الاقرار فانه لا يجبر

على البيان فيه فلا حاجة الى حمل نفي احدهما نفيا للاخر ذكر الفرق في الواقعات وفي المحيط حلف بالله انه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال عبده حر ان لم يكن دخلها اليوم فانه لا كفارة عليه ولا يعتق عبده لانه ان كان صادقا في يمينه بالله لم يحنث وان كان كاذبا فهي يمين الغموس واليمين بالله لا تدخل تحت القضاء فلم يصر كاذبا شرعا ولو حلف كل واحد منهما على عبده كذلك لم يعتق واحد منهما لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له وهو المعلوم المقضي به وهو عتق رقبة واحدة وجهالتهما تمنع من صحة القضاء لتفاحشهما وفي الوجه جهالة المعتق اي المعتق لا يمنع وجهالتها تمنع الرضا لما بينا وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلومان والمجهول انما هو المقضي له لا غير فغلب المعلوم المجهول فيه وفيما قبله غلب المجهول المعلوم كما ذكرنا ولو ملكهما واحد يؤمر بالبيان وان امتنع عنه لان احدهما حر بيقين ومنهم من قال في الترتيب الثاني يعتق بالحرية ولو نفيا معا عتق كل على مشتريه ويضمن قيمته لفساد واحدهما يعتق بالثمن **قوله** واذا اشترى رجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب ولا ضمان عليه للاخر علم انه ابن شريكه او لم يعلم وكذلك اذا ورثاه والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وقالا الشريك يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او اغتنام او صدقة او وصية وهو قول مالك ذكره في المدونة وقال الشافعي وابن حنبل ذكرهما في المغني الا انهم لا يستسعونه والاخ لا يعتق عند الشافعي على ما مر ولا خلاف بين اصحابنا وهو قول مالك والشافعي وابن حنبل الا في رواية عنه فانه جعله كالشراء وقال قوم لا يشترك في الثانية في الحل كالارث لعدم الاعتاق منه وفي المنهاج لا يشترك في الارث والوصية ولو كان قال احدهما ان اشتريت نصف هذا العبد فهو حر لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن واجمع اصحابنا على ان احد الشريكين لو باع نصيبه من قريب العبد كان لشريكه ان يضمن المشتري اذا كان موسرا وليس له ان يضمن البائع لان العتق يضاف الى قبوله وهو العلة ومن اشترى نصف ابنه ممن يملك كله لا يضمن لبائعه شيئا عنده وعندهما يضمن وفي المحيط لو باع نصيبه ممن يعتق عليه ضمنه بالاتفاق ولو ورثاه لا يضمن بالاتفاق وان اشتراه واحدهما ممن يعتق عليه لا يضمنه عنده ويسعى العبد ويضمن عندهما والضمان في مسألة اليمين

في الارث م

على الخلاف ولو اشترى اجنبي نصفه اولا ثم اشترى القريب نصفه وهو موسر ضمن وروي عن ابي يوسف في عبد اشترى نصفه هو واجنبي ان البيع باطل في حصة الاجنبي لاشتمال العقد على البيع والاعتاق بخلاف شراء القريب مع الاجنبي لان العتق يثبت بعد الشراء بالملك فكان اوله تملكا بعوض واخره عتقا وبيع العبد من نفسه اعتاق وروي عن ابي يوسف لو قال ان ملكت شيئا من هذا العبد فهو حر ثم اشتراه وابوه عتق على الاب لا على الحالف لانه لما ملك عتق بجهة النسب لانه سابق على اليمين ثم نقل الشراء اعتاقا ولو قال ان اشتريته فهو حر وادعى انه ابنه فاشتراه عتق عليهما لان النسب يثبت مقارنا لليمين فاجتمع سببا العتق منهما عند الملك يعتق عليهما ونصف ولائه للحالف وهو ابن الذي ادعاه وكذا لو قال احدهما هو ابني وقال الاخر هو حر معا عتقا ونصف ولائه للمعتق وهو ابن المدعي لهما انه افسد نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق فصار كاعتاق احد الشريكين وله انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما لو اعتق نصيبه برضى شريكه صريحا ووجهه انه شاركه في علة العتق وهو الشراء لما عرف ان شراء القريب اعتاق ولهذا لا يحتاج في التلفظ بالاعتاق ويخرج به عن الكفارة اذا نواها عندنا وهو ضمان افساد ولهذا يختلف باليسار والاعسار باتفاق اصحابنا فيسقط بالرضى بالعلة كما لو اعتقه باذن شريكه فانه لا يضمن بالاتفاق كذا الرضى بالشرط وقد تقدمت المسألة ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر عنه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للامر فاكله وهو لا يعلم الامر بملكه لا يضمنه وكذا لو قدم الى انسان طعام فاكله ولم يعلم انه مالكه لا يضمنه المقدم وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الاخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وما رضي بافساد نصيبه فلم يسقط تضمينه وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته مع اليسار ويستسعى العبد عند العسرة وصورة الارث امرأة اشترت ابن زوجها من غيرها ثم ماتت عن زوجها واخيها ورث ابنه وفسد على الاخ نصيبه منه وصورة اخرى لرجلين عم وله جارية زوجها احدهما فولدت ولدا ثم مات العم وورث المولد ابوه وعمه فسد نصيب العم وصورة اخرى انسان زوج امته

من ابن اخيه شقيقه او لابنه فولدت ولدا ثم مات مولى الامة وترك بنتا وابن اخيه اما الولد
وصورته اوصى بعتقها لابن مملوك فتزوجت بسيدها ثم مات السيد وترك زوجته وابنه
او بنته او اباه او اخاه او اخته وما عدا ذلك وصورته اخرى رجل مات وله ابنان وترك
مملوكا فعتق احدهما من ابيه عتق نصيبه ولا يضمن للاخر من ابيه شيئا وصورته اخرى
رجل اشترى جارية ولها ولد من غيره معها وله ولد من غيره ثم ولدت من مشتريها
ثم مات وتركها وولدها ميراثا فتكون ولدها من غيره بينهما ميراثا وصورته اخرى رجل
اشترى ابن ابن عمه ثم مات وترك ابني عمه احدهما ابو المملوك فانهما يرثانه **قوله**
واذا كان عبد بين رجلين دبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر فاراد الضمان
فللساكت ان يضمن المدبر ولا يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا
يضمنه الثلث الذي ضمنه وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد للذي دبره اول مرة
ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا واصل هذا ان التدبير يتجزأ عند ابي حنيفة
ونسبته بالنساد تقيد على قول ابي حنيفة حتى لو كان معسرا لا يضمن شيئا ولكن يسعى
لانه عبد كما كان والتدبير كالاعتاق لانه شعبة من شعبه ولما كان يتجزأ عنده اقتصر
على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الآخر فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق
او يكاتبه او يضمن المدبر او يستسعي العبد في قيمة نصيبه او يتركه على حاله لان نصيبه
باق على ملكه الا انه فسد في حق البيع والهبة وفي الفروق لو اعتق احدهما نصيبه
فليس للآخر ان يتركه على حاله ولو كان الكل له فدبر نصيبه فله ان يتركه على حاله وفي
العتق ليس له ان يستبقي الرق في الباقي والفرق ان المدبر لا يزيل الملك بخلاف
العتق حتى كان له ان يستخدمه في المدبر دون العتق ثم اذا اختار احدهما العتق بعد
حقه وسقط حقه في اختيار غيره تتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق المعتق
غير ان له ان يضمن المدبر لكون الضمان ضمان معاوضة ولهذا يصح اقرار المأذون والمفاوض
بالغصب والاستهلاك ولا يصح اقرارهما بالجناية لعدم المعاوضة على ما نبين ان
شاء الله تعالى والمراد ذلك في الاعتاق قال صاحب الكتاب لانه عند ذلك مكاتب او
حر على اختلاف الاصلين قوله ولا بد من رضى المكاتب بفسخ حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن
المدبر فيما ولا يضمن المعتق وفي الحواشي المدبر شريكه نصيب شريكه حتى لا يملك البيع

والهبة من غير المدبر والمدبر عنده يبقى على نصيبه ولا يصير الكل مدبرا وفي المبسوط
صار نصيبه بحيث لا يحتمل النقل الا الى ما لك ملك المدبر بالضمان وهو المراد بالبيع والهبة
فيما ذكره وفي الحواشي فلو استأنا هو حتى يضمن المعتق انتقل نصيبه الى ملك المعتق بالضمان وذلك
وذلك ممتنع بسبب التدبير السابق وضمان المدبر ضمان تحول لا ضمان معاوضة وقال
جلال الدين ابن المصنف رحمهما الله **قوله** مكاتب او حر على اختلاف الاصلين غير مستقيم
وكذا قوله ولا بد من رضى المكاتب بفسخ لانه عند الاعتاق ليس بمكاتب ولا حر وانما يصير
كذلك بعد الاعتاق والمستسعى عند ابي حنيفة وان كان بمنزلة المكاتب الا انه لا ينفسخ
بالعجز ولا بالتقايل وانما الصحيح ان يقال لانه عند ذلك مدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق
ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه مدبرا باعتاقه والضمان يتقدر بقيمة المتلف
وقيمة المدبر **قلت** فيه قيمته قنا على ما قالوا لان في المملوك ثلاث منافع الاستخدام
والاسترباح بواسطة البيع وقضاء الدين بعد موت المولى وبالتدبير يفوت الاسترباح
بالبيع ولا يفوت الاستخدام وقضاء الدين بعد الموت فيه اربعة اقوال اخر يأتي ان شاء الله
تعالى ولا يضمنه قيمة ما تملك بالضمان من جهة الساكت لان ملكه فيه ثبت مستندا
مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين ولان الساكت لم يكن
متمكنا من تضمين المعتق فكذا من قام مقامه بالضمان ولم استفاده لان الدين قام
مقامه فكان له ذلك ويرد عليه لو هلك المدبر في يد الغاصب وضمن الغاصب يرجع
على الثاني وان كان ملكه ثبت مستندا كما ذكر وهو ضمان تحول وهو مبني على تعليل
التمام والولاء بين المدبر والمعتق اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق
على ملكهما على هذا المقدار ولم ينتقل الى المعتق ثلث المدبر الذي ضمنه للمدبر لانه لا ينتقل
بالضمان بل الضمان ضمان تحول فيه فبقي على ملك المدبر وكذا الثلث الذي ضمنه الساكت
فثم له الثلثان وفي الزيادات مكاتب بين اثنين اعتقه احدهما عتق نصيبه ونصيب شريكه
على حاله كما كان ولا ضمان عليه ولا سعاية الا بعد عجزه عند ابي حنيفة والكتابة يتجزأ
عنده وعندهما عتق كله والولاء له بخلاف المدبر لانه لا ينتقل من ملك الى ملك ولا ينفسخ
بحال وكان المانع قائما فلا يحتمل وفي الكتابة قابل للفسخ فيحتمل الاعتاق وكذا لو دبره احدهما
يقتصر على نصيبه وبقي نصيب الآخر مكاتبا من غير ضمان ولا سعاية عند ابي حنيفة لان نصيب

الآخر على حاله عنده واذا لم يكن التدبير يتجزى عندهما صار كله مدبرا للمدبر وقد استوعب
شريكه فيضمنه ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك كالاستيلاد بخلاف الاعتاق
لانه ضمان جناية والولا كله للمدبر لتملك نصيب شريكه المعتق لان اعتاقه والمسائل وهذا ظاهر
قوله واذا كانت جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه فانكر فهي موقوفة
يوما ويخدم المنكر يوما عند ابي حنيفة وقالا ان شا المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها
ثم تكون حرة لا سبيل عليها لانها عتقت كلها بالادا عندهما وفي المبسوط قول ابي حنيفة
هو قول ابي يوسف الآخر وقوله الاول هو قول محمد وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف
الى قول ابي حنيفة لمحمد انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار
كما لو اقر المشتري ان البائع كان اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتقه الآن ولانه موقوف
على تصديقه كذا هنا فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى السعاية ويعتق
بها كام ولد النصراني اذا اسلمت وابى الاسلام لان اقراره على شريكه بامومية الولد كشهادته
عليه باعتاقه نصيبه ولابي حنيفة وابي يوسف ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمصدق
ولو كذب كان له نصف الخدمة لانها امة بينهما والنصف متيقن فيثبت ولا خدمة للشريك
الداعي ولا سعاية لانه يدعي عليه ضمان التملك في العسرة واليسرة بدعوى الاستيلاد
فكان ذلك ابرا لها عن الخدمة والسعاية والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب
وهذا امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل كالمستولد والفرق بينها وبين ام الولد
النصراني انه قد تعذر استدامة الملك فيها هناك فيخرج الى السعاية وهنا بالفرية لو كان حقا
لم يكن استدامة الملك فيها ممتنعا فلا معنى لايجاب السعاية عليها للمنكر ثم جنايتها والجناية
عليها تكون موقوفة في قول ابي حنيفة وفي قول محمد هي بمنزلة المكاتبة تسعى في جنايتها
وفي الجناية عليها ماخذ الارش وقيل الصحيح عند ابي حنيفة ان نصف الجناية على الجاحد
لان نصفها مملوك له ولهذا يستخدمها بقدر النصف والنصف الآخر موقوف وعلى قول محمد
تسعى في الجناية عليها في الاقل من قيمتها ومن ارش الجناية لانها احق بكسبها ولهذا تنفق
على نفسها من كسبها ولو جعلناها موقوفة لم تنفق عليها وفي الحواشي بخلاف اقراره على
بايعه بالرق او اقرار احد الشريكين على صاحبه بالعتق لان هناك على تقدير الصدق
لا يكون للمنكر شي من الخدمة قال ومن اقر بنسب صغير لرجل ثم ادعاه لنفسه لا يصح وان

كذبه المقر له فيه وفي قاضي خان فاذا مات المنكر عتقت لان عتقها تعلق بموت المنكر
في زعم المقر وتسعى لورثة المنكر في نصف قيمتها ولا تسعى للمقر لدعوى الضمان على شريكه ولا
يعتق بموته ولو كان اقراره انقلب عليه كما قال محمد لعتقت بموته **قوله** وان كانت ام ولد
بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه هذا قول ابي حنيفة وحده انفرد به
عن سائر العلما وقالا يضمن نصف قيمتها وهو قول سائر الفقها وهذا بنا على ان ام الولد
غير متقومة ولا مالية فيها عنده وعندهما متقومة **قال** وعلى هذا الاصل عدة مسائل
اوردناها في كفاية المنتهى **منها** اذا ماتت احداهما لا يسعى للآخر عنده **ومنها** ان ام
الولد بين الشريكين اذا جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعتق ولا يضمن
من قيمته شيا لشريكه عنده ولا سعاية عليه **ومنها** انه لو باعها وسلمها للمشتري
وماتت عنده لا يضمن عنده **ومنها** لو غصبها غاصب فماتت في يده لا يضمنها عنده
وعندهما يضمن ويسعى فيما تقدم وذكر في الرقيات انها تضمن عنده بالغصب كما يضمن به الصبي
الحر حتى لو قربها الى مسبعة فافترسها سبع يضمن لانه ضمان جناية لا ضمان غصب ويضمن
بالقتل بالاتفاق لانه ضمان جناية ولهذا لا يصح اقرار الماذون والمفاوض بها حتى يضمن الحرية
للجمهور انها مملوكة فتكون مالا متقوما كالقن ولهذا يملك وطيها وتزويجها واستخدامها
واستكسابها ولو قال كل مملوك لي حر عتقت وان عتقها تعلق بالموت وذلك لا يمنع
تقومها كالمدبرة الا انها لا تسعى للغرما والورثة لانها مصروفة الى حاجته فلا تضيع بسببه
زيادة بخلاف التدبير وللامام ان تقول المالية والتقوم بالاحراز والادمي باعتبار الاصل
ليس بمال لانه خلق ليكون مالكا للمال لا ليكون مالا ولكن متى تم احرازه على قصد التمول
صار مالا وثبت به التقوم ويملك المنفعة تبعا فاذا حصنها واستولدها فقد ظهر ان
احرازه لها كان لملك المنفعة لا لقصد التمول ولهذا لا تسعى للغرما والورثة وما كان
مالا في جناية يتعلق به حق الغرما والورثة ولما لم يسع للغرما والورثة دل على انه لم
يبق لها صفة المالية والتقوم بخلاف المدبرة فان احرازها للمالية لا للمتعة ولهذا يثبت
في حق الغرما والورثة والذي يوضح قول ابي حنيفة ان الباقي للمولى على ام الولد ملك
الخدمة والمتعة والمنفعة وذلك اذا فات لا يوجب ضمانا والباقي في المدبرة ملك المالية
ولهذا يقضي ديونه منها بعد موته والمال يضمن بالاتلاف والتفويت ويدخل على قول ابي حنيفة

ام ولد النصراني اذا اسلمت والمغرور بام الولد فانه يضمن قيمتها وام ولد المكاتب من كتابته
لانها لا تجوز سعاية المسلمة في ملك الرقبة الحاصلة ويده فكان في ذلك جمع بين المصلحتين ودفع
الضرر عن الجانبين وبدل الكتابة لا يتغير وجوبه الى التقوم لانها الكتابة المقدرة كاستقراض
الحيوان حينا ومسئلة المغرور بام الولد في ان قيمتها ثلث قيمتها قنا على ما قالوا لفوات
المنفعتين من المنافع الثلاث وهما منفعة البيع والسعاية بعد الموت وفي الذخيرة قال شطر
كم يستخدم مدة عمرها وقال بعضهم يسأل المقومون ان العلماء لو جوزوا بيعها كم يشترى
على ان المشتري احق بمنافعها دون رقبتها وعلى انها تعتق بموت مولاها ولا تسعى للغرماء
والورثة فان قالوا مائة درهم مثلا يجب ذلك القدر وقال بعضهم يجب نصف قيمتها قنا
وفي المدبر خمسة اقوال احدها ثلثا قيمته قنا وقد تقدم وثانيها ينظر كم يستخدم المدبر
مدة عمره لان الثابت بعد التدبير ملك الخدمة لا غير وثالثها يقوم فائت المنافع التي
تفوت بالتدبير قال والى هذا اشار محمد في بعض الكتب ورابعها يعتبر نصف قيمته
لو كان قنا لان الانتفاع بالمملوك نوعان انتفاع بالعين وهو قائم وانتفاع ببدله وهو
الثمن وقد فات فكان الثابت نصف قيمته قنا وما هذا قال الصدر الشهيد حسام الدين
وخامسها يسأل من اهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا بيعه كم يشترى هذا المدبر على ان
المشتري احق بمنافعه دون رقبته وعلى انه يعتق بموت مولاه فان قالوا مائة وخمسين
درهما مثلا يجب ذلك القدر وانما يعرفه فيه الحاكم لم ينقل عن المتقدمين فيها شيء
واشار محمد في اجارات الجامع انه كالقن واشار ايضا في الجامع والجامع الصغير الى ان قيمته
اقل من قيمة القن ولم يبين مقداره قيل ينبغي ان يكون قيمته نصف قيمته قنا لان الانتفاع
بالمملوك نوعان انتفاع بعينه وانتفاع ببدله والانتفاع بعينه باق على تقدير عجزه وببدله
على تقدير ادائه وقيل يسأل المقومون ان العلماء لو جوزوا بيعه كم يشترى هذا المكاتب
على انه يعود رقيقا بالعجز فيسلم له عينه ويعتق بالاداء فيسلم له بدله ذكر ذلك كله في الذخيرة
وفي الجامع التقوم بالاحراز لا غير واحراز ام الولد للنسب والاستمتاع ولهذا يثبت
نسب ولدها منه بمجرد دعوته كالمنكوحات لا كالمملوكات فلم يكن متقوما وقوله عليه السلام
اعتقها ولدها يقتضي حريتها في الحال وسقوط المالية والتقوم الا انه اخر في حق حقيقة العتق
لحاجته ولم يظهر عمله في الحال لذلك وظهر في حق سقوط التقوم كيلا يلغى بالكلية ولهذا لا تسع

لغريم وسعيها بعد الموت لعدم المالية ووجوب السعاية على ام الولد النصراني باعتبار
اعتقاده ماليتها فانا امرنا بتركهم وما يدينون لا باعتبار انها متقومة على الحقيقة كما قلنا
بوجوب ضمان خمر الذمي على متلفها المسلم عملا بمعتقدهم فانها عندهم كالعصير عندنا

باب عتق احد العبدين

قوله ومن كان له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل
الاخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذي اعيد عليه القول ثلاثة ارباعه
ونصف كل واحد من الاخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يعتق من الاخير ربعه
فالذي اعيد القول سمي الثابت وقوله في الايجاب الاول سمي الخارج وقوله في الايجاب
الثاني سمي الداخل ما دام حيا يؤمر بالبيان لانه المبهم فان قال عنيت بالايجاب الاول
الثابت عتق وبطل الايجاب الثاني لكونه دائرا بين الحر والعبد فيبطل هذا اذا بدا
ببيان الايجاب الاول فان بدأ ببيان الايجاب الثاني فقال عنيت به الداخل عتق
الداخل وبين الاول على ايهما شاء فان بين الكلام الثاني في الثابت عتق الثابت بالثاني
والخارج بالاول لانه كان دائرا بين الخارج والثابت وقد عتق الثابت بالثاني فتعين
الاول للخارج قال قاضي خان وفيه اشكال وهو انه اذا بدا ببيان الكلام الثاني وبين
في الداخل فقد بين ان الكلام الثاني صحيح في ايجاب العتق وانما يصح اذا لم يعتق الثابت
بالايجاب الاول فتعين الخارج ضرورة فوجب ان يجبر والجواب ان الايجاب الثاني صحيح
بكل حال لان الثابت بعين والايجاب الاول لم يتناول معينا فكان الثابت عبدا فصح
الايجاب الثاني موجبا عتق رقبة بينهما وانما يعتق من الثابت ربعه لانه ان كان هو
المراد بالثاني يعتق نصفه وان كان المراد به الداخل لا يعتق منه بالثاني شيء فيعتق
ربعه لذلك ويقول موجب الايجاب الثاني عتق رقبة لكل واحد نصفها فيتسع النصف
في نصيبي الثابت فما اصاب الداخل نزل وهو نصف النصف وما اصاب النصف المشغول
بالاول لغا والنصف الاخر يعتبر في الداخل فيعتق نصفه لذلك وجه قول محمد
ان الكلام الثاني صح في حال دون حال لانه ان اراد بالايجاب الاول الثابت لا يصح
الكلام الثاني لجمعه فيه بين الحر والعبد فكان مخيرا وان اراد بالاول الخارج صح الكلام
الثاني ايجابا فاذا صح في حال دون حال ثبت بنصفه يوجبه وهو عتق نصف رقبة

بينهما العدم الاولويه فلو كان لكل واحد عتق ربع رقبته ولهذا اذا انحط الثابت منه الربع
وجوابه ما مر بل الايجاب الثاني صحيح على كل حال لان العتق الكائن في المحل لا يتعلق
بشرط البيان فهو ثابت في الذمة ولهذا يقال لم اوقع وان كان واقعا فهو واقع في
المنكر والمعين ضده وفي الامالي لو كان ذلك طلاقا وقال عنيت بالايجاب الثاني
وقع الطلاق عليهما لانه يقع مقصورا على وقت البيان لا مستندا والطلاق غير
واقع قبل البيان اصلا ولهذا لو بين الطلاق في الاسترحة قال مولاهما احداكما
حرة فقال التي اعتقها المولى طالق ثنتين تبين المولى ولا تحل له حرمة غليظة
وبعد ثلاث حيض يعلم ان البيان كالانشاء ولهذا ان ما لا يقبل التعليق بالشرط
لا يصح في المجهول الا انه جعل انشاء في حق المحل لجهالته ولهذا لا يملك البيان بعد
فوات المحل وجعل اظهارا في حق الزوج لانه معلوم ولو تزوج اربعا ولم يدخل
بواحدة منهن ثم قال احداكن طالق فتزوج خامسة او اخت واحدة منهن
وسرقها صح لانه اظهار في حقه ولانه في غير موضع التهمة لا يجعل انشاء ولا تهمة عند
عدم العدة ولو تزوج رضيعتين ثم قال احداكما طالق ثلثا فارضعتهما امراة معا او
متعاقبا بانتا لانهما صارتا اختين وهما تحت زوج فيفسد نكاحهما لان الطلاق غير
واقع بالنظر الى المحل ولو بين الطلاق في احداهما بعد ذلك لا يصح لفوات المحل وهو
خلاف ما ذكرنا من نكاح الخامسة واخت واحدة منهن وذكر في الزيادات منها
فرقا غير هذا الذي ذكرناه اذا كان العتق في الصحة وان كان في المرض وذلك يخرج
من ثلث ماله او لا يخرج واجازت الورثة فكذلك وان لم يجيزوا قسم ثلث المال بينهم
على قدر سهامهم فيحتاج الى حساب له نصف وربع هكذا في قاضي خان وفي الكتاب له
ثلاثة الارباع واجودهما يحتاج الى حساب له ربع واقل ذلك اربعة فيجعل كل رقبة
اربعة فالكل اثنا عشر لحق الخارج في سهمين منها وحق المعتق لفظ المبسوط في ثلثه
وحق الداخل في سهمين سهام العتق سبعة وهي ثلث المال والثلثان ضعفها
وذلك اربعة عشر والجملة احد وعشرون كل رقبة سبعة يعتق من الخارج سهمان
وهما سبعان ويسعى في خمسة اسباعه ويعتق من الثابت ثلثة اسباعه ويسعى في
اربعة اسباعه ويعتق من الداخل سهمان وذلك سبعاه فالخارج يسعى في خمسة

اسباعه فصارت سهام السعاية اربعة عشر وسهام العتق سبعة وهي ربه ثلث
المال وعند محمد كذلك الا في حق الداخل فانه يعتق سدسه سهم واحد من ستة
وهي سهام العتق وسهام السعاية ضعفها وهي اثنا عشر والجملة ثمانية عشر عنده
يعتق من الخارج ثلثه سهمان ويسعى في اربعة ثلثيه ويعتق من الثابت ثلثه وهي نصفه
ويسعى في ثلثه نصفه ولو كان ذلك في الطلاق وهن غير مدخول بهن ومات الزوج
قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ربع وثمن ومن مهر الداخلة
ثمنه والربع كالنصف في العتق والثمن كالربع فيه قيل هذا قول محمد رحمه الله فاما في العتق
على قوله وعندهما يسقط ربعه كالنصف في عتق الداخل وقيل هو قولهما ايضا واحال
الفرق وعلم تفريعاتها في شرح الزيادات وذكر قاضي خان بينهما فرقين احدهما في
الزيادات والاخر في شرح الجامع الصغير وذلك ان العبيد لهم احوال ثلاثة حالة العتق
وحالة والثالثة حالة مترددة وهي حالة الخارج ويعتق البعض والسعاية
على قول ابي حنيفة والثابت تردد حاله بين الرق والحرية فكان قابلا للعتق والمكن تصحيح
الايجاب الثاني في حقه على كل حال اما النساء فليس لهن الا حالتان حالة النكاح وحالة
الطلاق والطلاق لا يتجزأ عند الكل فاذا طلقت نصف الثابتة بالتوزيع طلقت كلها
فلا يصح الايجاب الثاني فلا بد من اعتبار الاحوال فيه ولان الايجاب الاول يعتبر
تعليقا في حق حكم يقبل التعليق ووقوع العتق مما يقبل التعليق اما البراءة من المهر
مما لا يحتمل التعليق بالشرط فاعتبر الكلام الاول تنجيزا في حق هذا الحكم فكان الثاني
مترددا بين الصحة والبطلان وخطأ بعضهم قول ابي يوسف في العتق خطا وينبغي ان يكون
قوله كقول محمد لان من اصله ان الاعتاق لا يتجزأ عنده وخطأ بعضهم هذا الجواب
الذي ذكرنا ولا يصح وهذا اصح لان جهالة الخارجة حالة ثالثة ذكر ذلك في شرح الزيادات
التي وضعها محمد على غير ترتيب الزيادات وفيه احوال ثلث حالة البيان وحال موت
المولى وحال موت العبيد اما حال البيان وموت المولى فقد ذكرت واما موت
العبيد فيقول ان مات الثابت عتق الخارج والداخل عندهم لزوال مزاحمته للخارج
فالايجاب الاول للخارج وحده والايجاب الثاني للداخل وحده وان مات الخارج
عتق الثابت بالايجاب الاول وبطل الايجاب الثاني ضرورة وان مات الداخل

المبهم عرم

فقال للمولى بين الايجاب الاول ان اوقعه على الخارج عتق الثابت بالثاني وان اوقعه
على الثابت بطل الايجاب الثاني لما قلنا وفي الامالي ان مات الخارج عتق الباقيان
على رواية الامالي فاذا مات تعين الثابت والداخل الثاني للضرورة **قوله**
ومن كان له عبدان احدهما حر فباع احدهما او مات او قال لم اعن تعدية عتق
الاخر اعلم ان عتق احد العبدين بغير عينه جائز عندنا وله البيان ما دام المعتق حيا
وهو قول الشافعي ومالك في احدى الروايتين ذكره في الجواهر وعند ابن حنبل
لا يعتق الا بالقرعة ولا يصح بيانه الا ان يقول كنت نويته عند التلفظ به وعند
الظاهرية لا يعتق ذكره في المحلى ثم البيان حقيقي كالصريح وحكمي كما ذكر لانه ان مات
منهما لم يبق محلا للعتق اصلا وللمعتق من جهته بالبيع لخروجه عن ملكه وللعتق من كل
وجه بالتدبير لانه يستحق بالتدبير حرية مضافة الى ما بعد الموت فيعتق الاخر ولانه
بالبيع قصد الوصول الى بدله فلا يبقى المبدل في ملكه وبالتدبير ابقى الانتفاع به
الى وقت موته والمقصود ان يبقى فيه العتق الملتزم من جهته فتعين له الاخر دلالة
وكذا لو استولد احدهما لما ذكرنا ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض او
بدونه والمطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين والعرض على البيع يلحق به وفي
المحيط عن ابي يوسف والهبة والتسليم والصدقة بمنزلة البيع لانه تمليك وفي قاضي خان
او فاسدا او بقبض وكذا لو وهب وسلم او تصدق به وسلم او رهن وسلم او اجره او
كاتبه او اوصى به او ساوم او اعتق ولم يقل اردت به البيان او علق عتقه بشرط او
وطى فعلقت وذكر الخصاف ان ذكر القبض في البيع الفاسد وقع اتفاقا والقبض
وعدمه فيه سواء وكذا لو اعتق احدهما بعينه سابق على الايجاب المبهم لانه خرج
من ان يكون محلا للبيان فيتعين الاخر للعتق وفي الغزنوي لو باعهما جميعا لا
يجوز البيع فيهما لانه جمع بين حر وعبد فدل على نزوله في احدهما ولو وهبهما او
تصدق بهما او تزوج عليهما يجوز ويجبر على البيان لان الضم كادخال الشرط الفاسد
وهذه العقود لا تفسد بالشروط الفاسدة ولو لم يبين حتى مات بطلت العقود
لشيوع الحرية فيهما الا التزوج ولو قال احداهما ام ولدي او مني وماتت احداهما لم
تتعين الاخرى للحرية لان هذا اخبار وهو يستقيم في الحي والميت ولو قتلهما خطأ

ح

قيمته ودية ولو قتلهما رجلان تجب قيمتهما ولو قطع انسان ايديهما يجب ارشهما دون
الدية لان القطع لا يمنع البيان وفي الوصية لو رهن الجارية الموصى بها او عرضها على البيع
يكون رجوعا ولو كاتبها او وطئها لم يكن رجوعا ذكره في البدايع وفي المحيط في خيار
الشرط عرض المشتري على البيع يبطل خياره وكذا عرض البائع في رواية ابي يوسف عن ابي
حنيفة وفي رواية الحسن عنه لا كالاستخدام ولو وهبه او رهنه ولم يسلم فمن المشتري اجازة
للبيع ومن البائع لا يكون نقضا للبيع في رواية اما الاجارة فانها عقد لازم ولو قال لامتيه
احداكما حرة ثم جامع احداهما لم تتعين الاخرى للعتق كما لو قال لزوجتيه احداكما طالق
ثم وطئ احداهما تتعين الاخرى للطلاق وفي النوادر لو قال لمدخولتيه احداكما طالق
ثم وطئ احداهما لم تتعين الاخرى لان الرجعي لا يحرم الوطء بخلاف الثلث والواحد البائن
ذكره في تتمة المنية وفي الزيادات البيان في الطلاق المبهم لا يثبت بمقدمات الدخول
وانما يثبت بالدخول وذكر الكرخي ان البيان كما يحصل بالوطء يحصل بالتقبيل وبه قال الثلاثة
في العتق المبهم اما لو قال لامرأتيه احداكما طالق طلقها والفرق بينهما عسر وجهه
قولهما ان الوطء يحصل في الملك واحداهما حرة ولهذا لو قتلهما انسان تجب دية وقيمة
كما ذكرنا قبل هذا فكان بالوطء مستبقيا الملك في الموطوءة فتتعين الاخرى لزواله في
الطلاق ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكر وهي
معينة ضدها فكان وطؤها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤهما على مذهبه قال
الا انه لا يفتى به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به بل هو النازل في الذمة
او نازل في المنكر فيظهر في حق حكم يقبله وهو البيان او البيع فهذا البيان ما ذكره
من حل الوطء لان الحل كان ثابتا والمزيل انما يزول بالعتق والعتق المبهم من قوله يتعلق
بشرط البيان فما ذكره من حل الوطء لان الحل كان ثابتا ولهذا لو قال لعبديه احدكما
حر ثم جنيا فاوقع العتق على احدهما كان ارشهما للمولى وان قلنا هو نازل انما نازل
في المنكر فيظهر في حق فعل يقبله المنكر وهو البيان والبيع على ما قلنا والوطء لا يقبله
المنكر ولا يصادف الا المعين لا محالة فكان في حق الوطء غير نازل فلم يكن بيانا وقولهما
فكان بالوطء مستبقيا الملك في الموطوءة باطل لما لو اوصى بجارية ثم وطئها لا يكون رجوعا
ووطء الامة من باب الاستخدام وقضاء الشهوة حتى لو وطئها فجاءت بولد لا يلزمه الا

بالدعوى بخلاف طلاق إحداهما إذا وطئها بعده لأن المقصود الأصلي من النكاح
الولد ولهذا لا يتوقف في الدعوى فيه ولا ينتفي إلا باللعان وقصد الولد بالوطي
يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد وفي المبسوط إن علقت الأم الموطوءة
منه تعينت الأخرى للحرية ووطئهما جميعا ليس بحلال لأنه لا يتأتى له ذلك قال وأبو حنيفة
يقول وطئهما جميعا مملوك له لأن الوطي بملك اليمين بمنزلة الاستخدام وبيان أن وطئهما
مملوك له أنهما لو وطئتا بشبهة كان الواجب عقر مملوكين للمولى وإنما يملك البدل
من يملك المبدل قال السرخسي ولا نقول هو في الذمة كما توهم بعض أصحابنا لأنه ما أوجبه
في الذمة بدليل أنه يجبر على البيان وما كان في الذمة لا يجبر عليه كما لو قال لله علي أن
أعتق هذين العبدين وإنما لا ينبغي له أن يطأهما لأن المنكرة التي وجب فيها العتق لا بعينها
والحل والحرمة يتنافيان في الاحتياط وفي النوادر يحل وطئهما نزل الاحتياط **قلت**
قول أصحابنا وطي الأمة بمنزلة الاستخدام فيه نظر كثير فإن من استخدم المبيع بعدما اطلع
على العيب لا يمنعه من رده بالعيب ولو وطي الجارية المبيعة قبل الاطلاع على العيب
أو بعده لا يرده بالعيب وبيان الفرق إن شاء الله تعالى في باب خيار العيب من البيوع
قوله ومن قال لأمته إن كان أول ولد تلدينه غلاما فأنت حرة فولدت غلاما
وجارية ولا يدرى أيهما ولد أولا وتصادقا على ذلك أعتق نصف الأم ونصف الجارية
والغلام عبد لأن كل واحد منهما يعتق في حال وهي ما إذا ولدت الغلام أولا الأم
بالشرط والجارية تبعا لها إذ الأم حرة حين ولدتها لأنها عتقت بولادة الغلام أولا
ويرق في حال وهو ما إذا ولدت الجارية أولا لعدم شرط العتق فيعتق نصف كل واحدة
منهما وتسعى في نصفها والغلام يرق في الحالين ولم يعتبر ولادتها تبعا لبعدها ولو
اعتبرت عتق ثلث كل واحدة منهما وإن ادعت الأم ولادة الغلام أولا وأنكر المولى
والجارية صغيرة فالقول قوله مع يمينه لإنكاره شرط العتق بخلاف ما لو قال لها
إن حضت فأنت طالق فقالت قد حضت طلقت لأنها أمينة ولا يعرف ذلك إلا من
جهتها غالبا والغالب في الولادة حضور غيرها فلم تكن في الإخبار مؤتمنة فإذا حلف
لم يعتق واحدة منهما لعدم وجود الشرط وإن نكل عتقت الأم والجارية لأن الدعوى
من الأم في حرية بنتها الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا كقبول الهبة لها فاعتبر نكوله

في حق حريتها فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا عتقت الأم بالنكول دون
الجارية لعدم ولاية الأم على الكبيرة وصحة النكول مبنية على صحة الدعوى ولو كانت الكبيرة
هي المدعية لسبق ولادة الغلام والأم ساكتة يثبت عتق الجارية بنكوله دون الأم والحلف
على العلم فيما ذكرنا لأن ذلك فعل الغير ولا يقال إن الأم إذا عتقت عتقت بنتها ضرورة
وإذا سكتت هي لأن شرط عتق الأم ولادة الغلام أولا وقد وجد فيعتق تبعا وحكما وما
يثبت حكما لا يراعى فيه الشروط فلا يشترط دعواها لأنا نقول عتق الأم باعتبار
النكول وهو بذل عنده وإقرار عندهما والإقرار والبذل لا يتوقف على وجود
الشرط وإن النكول حجة ضرورية فلا يظهر في حق غيرها بلا دعوى فكان ينبغي أن لا يوزع
على الأحوال كما لو قال إن لم تدخل هذه الدار اليوم فأنت حر فمضى اليوم ولا يدرى أدخل
أم لا يعتق أصلا ولا يوزع وكذا لو قال إن كان هذا الطائر غرابا فأنت حر فطار ولم
يعلم أغراب هو أم لا لا يوزع ولا يقال إن كان غرابا يعتق وإن لم يكن غرابا لا يعتق فيعتق في
حال دون حال فيتنصف ويؤيد ما ذكرته ما حكي في الحسابيات عن محمد في هذا أنه
لا يحكم بعتق واحدة منهما ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم أنها ولدت الغلام أولا فإن
نكل فنكوله كإقراره وإن حلف فهم أرقاء واعتبار الأحوال إنما يكون بعد التيقن بحرية
وهنا لم يتيقن بحرية البعض لجواز أن يكون قد ولدت أولا فلا معنى لاعتبارها ولكنها
تدعي عليه شرط العتق وهو ينكر فالقول قوله مع يمينه لدخول الدار أو عدم دخولها
ولو قال أول ولد تلدينه إن كان غلاما فأنت حرة وإن كانت جارية فهي حرة فإن علم
الغلام أولا عتقت هي وبنتها والغلام رقيق وإن علم أنها ولدت الجارية أولا عتقت
الجارية والأم والغلام رقيقان وإن لم يعلم واختلفت الأم والمولى على ما مر فكذلك لأن
البدل لهما وإن قالا لا ندري فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الأم لأنها
إن ولدت الغلام أولا فهي حرة والغلام رقيق وإن ولدت الجارية أولا فالجارية حرة
والغلام والأم رقيقان فالأم تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد
بيقين والجارية حرة بيقين فاعتبرنا الأحوال بقاء للتيقن بحرية بعضهم ولو قال لها
إن كان أول ولد تلدينه غلاما فهو حر وإن كانت جارية فأنت حرة فولدت غلامين
وجاريتين فإن علم أن الغلام أول فهو حر والباقون أرقاء وإن علم أن الجارية

اول ما تلدينه فهي مملوكة والباقون مع الام احرارا لان ولادة الجارية مملوكة والباقون
احرار لانهم انفصلوا عنها بعد حريتها وان لم يعلم ايهم ولد اولا يعتق من الام نصفها
لانها تعتق في حال وترق في حال ويعتق ثلثة ارباع كل واحد من الغلامين لان احدهما
حر بيقين وانهما ان ولدت الغلام اول فهذا الغلام حر وان ولدت الجارية اولا
فالغلامان يعتقان بعتق الام فاحدهما حر بيقين والاخر يعتق في حال دون حال فيعتق
نصفه فكان حرية ونصف بينهما فيعتق من واحد نصفه وربعه ويسعى في ربعه ويعتق
من كل واحد من الجاريتين ربعها لان احداهما امة بيقين والاخرى تعتق في حال فانها
ان ولدت الغلام فالجاريتان مملوكتان وان ولدت احدى الجاريتين اولا فهذه
مملوكة والاخرى حرة فيعتق نصفها بينهما لعدم الاولوية لكل واحدة ربعها ويسعى في
كل واحدة في ثلثة ارباع قيمتها وفي المحيط ولو قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما
فانت حرة وان كانت جارية ثم غلاما فهما حران فولدت غلاما وجاريتين ولا يعلم
الاول عتق نصف الام ونصف الغلام وربع كل واحدة من الجاريتين اما الام فلانها
تعتق في حال دون حال فهو رواية وفي عامة الروايات يجب ان يعتق ثلثها
لانها تعتق في حال وترق في حالين بان كانت ولادة احدى الجاريتين
اولا واما الغلام فلانه يعتق في حال بان ولدت الغلام اولا واما الجاريتان
فيعتق من كل واحدة ربعها في عامة الروايات لان اصابة الحرية لهما متعذرة لان
الشخص اذا عتق تبعا للام لا يتصور ان يعتق بعتق نفسه ومتى عتق بعتق نفسه
لا يعتق تبعا للام فلا بد من الغاء احدى الجهتين فالغينا اصابة العتق من جهة الام
واعتبرنا الاصابة بعتق انفسهما لانها اقل وهو المتيقن فان كانت ولادة الغلام اولا
لا يعتقان بعتق انفسهما وان كانت ولادة الجارية اولا يعتق الاخرى بعتق نفسها فيثبت
لهما حرية في حال دون حال فيثبت نصفها بينهما وقال ابو عصمة ينبغي ان يعتق من
كل واحدة ثلثة ارباعها لان الغلام لو كان اولا يعتق الام فيعتق الجاريتان بعتقها
ولو كانت احدى الجاريتين اولا ثم الغلام عتقت الجارية الاولى والاخرى رقيقة
فكان لهما عتق ونصف بينهما واختار شمس الائمة السرخسي قول ابي عصمة وقال هو
الذي يوافق ما تقدم ولو قال ان كان ما في بطنك غلاما فهو حر وان كان جارية فانت حرة

فكان

فكان ما في بطنها غلاما وجارية لا يعتق واحد منهما قال لان كلمة ما عامة قال الله
تعالى ولله ما في السموات والارض اي جميع ما فيهن وكذا لو قال ان كان حملك غلاما
الى اخره ولو قال ان كان في بطنك الى اخرها يعتقان لانهما موجودان **قوله**
واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة
الا ان تكون في وصية استحسانا ذكره في العتاق وان شهدوا انه طلق احدى نسائه
جازت شهادتهم ويجبر على ان يطلق احداهن وزيادة البيان وهذا بالاجماع وقال ابو
يوسف ومحمد الشهادة في العتق مثل ذلك ويؤمر بان يوقع العتق على احدهما واصله
ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى وعندهما تقبل وهو قول الائمة الثلثة
واجمعوا على انهم لو شهدوا انه اعتق امته وهي تنكر او طلق امراته وهي تنكر تقبل لان
ذلك حق الشرع لتضمنه حرمة الفرج فكانت الشهادة من باب الحسبة فتقبل من غير دعوى
ومسئلة الوقف تقبل فيه الشهادة من غير دعوى فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يكتفى فيه
بشهادة الواحد لانه امر ديني وخبر الواحد في الديانات مقبول وهو فيه حجة تامة
قلنا خبر الواحد انما لم يكن حجة تامة لم يقع الالزام على المنكر ولا في هذا الزام الملك
والمالية وخبر الواحد لا يكفي للالزام فلا بد من نصاب الشهادة وانما قبلنا خبر الواحد في
رواية الحديث ورؤية هلال رمضان وان كان فيهما الالزام يعمل به يلزم اولا ملزمها الراوي
والرائي ثم يتعدى الى غيرهما تبعا لا نفسهما بخلاف ما نحن فيه فان قيل لو كان
سقوط الدعوى في عتق الامة حرمة فرجها على المعتق لما قبلت على عتق الامة المجوسية
واخت المعتق من الرضاعة وعلى الطلاق الرجعي لان الشهادة بذلك اذا قبلت لم
تتضمن حرمة فرجها قلنا من المشايخ من منع المسئلتين الاوليين ومنهم من سلم
مسئلة المجوسية ومنع مسئلة الاخت من الرضاعة وفرق فان وطي المجوسية مملوك
للمولى وانما منع منه حقها كالحائض ولهذا لا يسقط احصانه بوطئها قبل عتقها
وبعده يسقط فتضمنت الشهادة تحريم فرجها واما اخته فحرام وطئها حقيقة حتى
يسقط احصانه به مع قيام ملك اليمين وفي المبسوط وطي اخته من الرضاع ليس
بزنا بدليل انه لا يلزمه الحد بوطئها قبل عتقها وبعده يلزمه الحد فبضعها مملوك
حتى لو وطيت بشبهة كان عقرها للمولى فيزول ذلك بعتقها وفي الطلاق الرجعي

يتعلق به تحريم فرجها ولا تقبل الشهادة على عتق إحدى أمتيه عنده لأن ذلك لا يتضمن حرمة فرجها عنده ولهذا لا يكون الوطء بيانا عنده حتى يجوز وطؤهما قبل البيان على ما مر فكان ذلك كالشهادة على عتق أحد العبدين عنده وحجة قول الجمهور أن المشهود به العتق وهو حق الشرع بيانه أنه لا يحتاج فيه إلى قبول العبد ولا يرتد برده وأنه مما يجوز أن يحلف به واليمين لا تكون بحقوق الآدميين ويجوز إيجابه في المجهول ولا يجوز إيجاب الحق للمجهول أو يتعلق به حرمة الاسترقاق وذلك حق الشرع ويكمل بالعتق محل الحدود ووجوب الجمعة ويثبت به أهلية الشهادة والولاية ولهذا كانت قربة يتأدى بها الواجبات ووجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن الإعتاق إزالة ملك اليمين ولم يتضمن تحريم الفرج فلا تقبل الشهادة فيه إلا بالدعوى كالبيع ونحوه بيانه أن المشهود به حق العبد لأن الإعتاق إحداث قوة المالكية والاستبداد بالتصرفات وذلك كله حق العبد وأما ما وراء ذلك من ثمرات العتق فلا اعتبار به وأما المعتبر المشهود به فإذا كان حقا له يعتبر دعواه إلا أنه استغنى إعلاؤه ونحن نسلم أن في العتق معنى حق الشرع بدليل إبراء الكفيل فإنه لا يتوقف على قبوله ولا يرتد برده وكالعفو عن القصاص فإن ذلك لا يرتد بالرد ولا يدل على قبول البينة بغير دعوى ثم الفرق بين إنكار العبد وبين إنكار الأمة أن العبد غير متهم في إنكاره عتقه لأن العاقل لا يجحد الحرية ليستكسبه غيره فينفق عليه بغير ثمنه ويجعل البائع لنفسه في إنكاره وصار مكذبا لشهوده بخلاف الأمة فإنها متهمة في إنكارها لما لها من الحظ في صحبة سيدها فكانت كالمدعية بعد تراضي لو كان العبد متهما بأن كان لزمه حد قذف أو قصاص في الطرف فأنكر العتق يقبل فإن قيل لو كان حق العبد لمنع التناقض فيه كما لو أقر بالرق ثم أقام البينة على حرية الأصل تقبل والجواب أن لم يستبين ولشبهه بحقوق العباد قلنا الشهود لا تقبل بدون الدعوى ولشبهه بحق الشرع قلنا التناقض لا يمنع قبول البينة عليه فإن قيل قد ذكر في الشهادات أن العتق إذا حكم به بعض الناس كان مقضيا عليهم وإن كانت الدعوى لم توجد إلا من واحد منهم وعلل بأنه حق الشرع فصارت الدعوى من واحد كالدعوى من الكل والقضاء على واحد قضاء على الكل لأنه حق الشرع والجواب إنا قد بينا أن فيه الحق من حيث أنه

حق

حق الشرع لا تقبل البينة برقه بعد الحكم بعتقه لوقوع الشك في قبولها فلا تقبل مهما وهذا كله إذا شهدا في صحته أنه أعتق أحد عبديه أما إذا شهدا أنه أعتق أحد عبديه في مرض موته أو شهدا على تدبيره في صحته أو في مرضه وأدى إلى مرض موته أو بعد وفاته تقبل استحسانا لأن التدبير حيث وقع كان وصية وكذا الحكم في الوصية إنما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف ويقوم الوصي أو الوارث لأن تنفيذ الوصية حق الميت فكان الموصي يدعي شيئا معينا ولو شهدوا بعد موته أنه قال في صحته أحدكما حر لا تقبل لأنه شيع بالموت فيهما وهذا ظاهر ولو شهدا أنه أعتق أحدهما بعينه إلا أنهما نسياه فشهدا بعتق أحدهما لم تقبل عندنا لأن ذلك غفلة منهما وشهادة الغفل لا تقبل ولو ادعيا أيضا لا تقبل عنده لأن المستحق للحرية مجهول فعريت البينة عن الدعوى

مسألة لو أعتق عبيده في مرض موته ولا مال له غيرهم عتق ثلثه بغير عوض ويسعى في ثلثيه عندنا إذا لم يجز الورثة وهذا مذهب سعيد بن المسيب والقاضي شريح وعامر الشعبي وإبراهيم والحسن وقتادة وحماد بن سليمان وعند الأئمة الثلاثة في العبيد يقرع بينهم ويعتق بالقرعة وفي العبد الواحد يعتق ثلثه ويبقى ثلثاه رقيقا يتصرف الورثة في ذلك كيف شاءت بالبيع والهبة وسائر التصرفات ذكر ذلك في الإكمال والمغني وغيرهما احتجوا المنقول عنه القرعة لإبطال الحرية عن البعض وتكميلها في البعض بما روى أبو المهلب عن عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له قولا شديدا رواه مسلم وأبو داود والنسائي وفي رواية أوصى عند موته فأعتق مملوكين رواه مسلم واسم أبي المهلب عمرو بن معوية وقيل عبد الرحمن بن معوية وفي معنى القول الشديد عن أبي زيد قال يعني رسول الله صلى الله عليه وسلم لو شهدته قبل أن يدفن لم يدفن في مقابر المسلمين رواه أبو داود والنسائي وفيه لقد هممت أن لا أصلي عليه وفي مسلم من حديث هشام بن حسان عن محمد بن سيرين وإنما سمعه من خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران قال ذكر ذلك ابن المديني وكان يقول يثبت عن عمران ولنا أنهم استووا في سبب الاستحقاق وتقوى أعيانهم فيستوون في الاستحقاق فلا يجوز إعطاء البعض زيادة على ما يستحقه وحرمان البعض جميع ما يستحقه كما لو أوصى برقابهم لرجل

العتق في مرض الموت وصية م

واحد برقبته ولا مال له سواهم وهذا لانه لما كان الماذون فيه اعتاق ثلث كل واحد منهم
دون الثلثين لان ذلك حق الورثة كانت اضافته الى كل واحد منهم اضافة الى الثلث لا غير
في حق نفاذه لان ذلك حق المعتق دون الزائد عليه فصار كانه قال اعتقت ثلث كل واحد منكم
ولو قال كذلك لا اشكال فيه ذكره في الجواهر وكذا لو سمى كل واحد من الستة باسمه في العتق
بل يعتقون بالحصص عند المالكية وفي المدونة قال المغيرة من المالكية لو اعتق احد عشرة
الخمسة عند موته في وصيته عتق خمس كل واحد قال اصبغ وابو زيد والحرث في المسلمين
في المرض لو اعتقوا عبيدهم ولا يخرجون من الثلث فليعتق من كل واحد منهم ثلثه اسهم
ولو قال ميمون ومرزوق حران فليتحاصا في الثلث من غير قرعة ويقرع في عبداي حران
وغلماني احرار ذكره سحنون وابن المواز ولو ذكر الستة في العتق تحاصوا بلا اسهم ومنهم
من قال يقرع كما لو نسبهم قال شارح المدونة وصاحبه في الحل والواقي قال ابن المواز
لو قال اثلاث عبيدي احرارا وانصافهم عرفهم في صحة ولا في وصية ولكن يعتق
منهم الجزء الذي سماه وفي المنهاج لو اعتق عبده في مرضه عتق ثلثه ولو قال اعتقت ثلث
كل عبد لي وقيل عتق من كل ثلثه وفي المغني قال احمد اذا اعتق المعسر سعى لشريكه
ويعتق وهو قول ابن شبرمة وابن ابي ليلى والاوزاعي وابي يوسف ومحمد **قلت**
وابي حنيفة لكن عندهما يعتق في الحال ويسعى وهو حجتنا الحديث ابي هريرة رواه
ابو داود قلت رواه الجماعة ثم قال لو قال احدهم حر يقرع بينهم يخرج احدهم الذي اعتقه
بالقرعة للحرية ويرق الباقون وان كان له مال يخرج من ثلثه ولا يجعل البيان الى المعتق
المجمل بل جعلوه الى القرعة والبيان في خطاب الشرع انما يكون الى المجمل ثم الفهم
علموا ان قياس الاصول يعناه وتركوا الحديث وفيه لم يكن له مال غيرهم واعتاقهم بالقرعة
مع وجود المال ترك للحديث وقياس الاصول والحكم بغير القياس والحديث حكم بالتشهي
نسال الله العافية وفي المبسوط ثم فيما قال الخصم ضرر ابطال حق الاكثر من العتق
وزيادة لمن لا يستحق الزيادة وفيما قلنا ضرر تاخير الحق في حق الورثة وضرر التاخير
اهون وليس فيه ترجيح العبد على حق الورثة لانه لا يعتق حتى يودي حق الورثة
عند ابي حنيفة وبه يبطل قول ابن قدامة ان الضرر في هذا اعظم من حرمان العبيد
للعتق لانهم يعتقون من الثلث ويستسعون في البقية الثلثين ولا يحصل للورثة

شي

شي في الحال اصلا ويحيلون الورثة على السعاية وربما لا يحصل منها شي او لا يحصل في
الشهر الا درهم او درهمان فيكون في حكم العدم ويجبرهم على الكسب والسعاية بغير
اختيار منهم وربما كانت الجارية على ذلك طارئة يحملها ذلك على البغا او عبدا يسرق او
يقطع الطريق وفيه ضرر على الميت حين افضى بوصيته الى الظلم وما يوجب له العقاب
من ربه والدعاء عليه من عبيده وورثته وهذا الذي ذكره اعتراض منه على رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقد اثبت رسول الله السعاية في الحديث الثابت في الصحيحين وسائر
كتب السنن وقد ذكرنا ان ائمة اثبتت السعاية في اعتاق العبد لشريكه وذكر
ابو محمد في المحلى القول بالسعاية عن ثلثين من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلا يلتفت اليه بعد هذا وليس فيه ترجيح العبد على الورثة عند ابي حنيفة كما ذكرنا مع ان
الحديث الذي ذكروه في القرعة يرويه ابن سيرين عن عمران بن حصين كما ذكرناه من رواية
مسلم وهو لم يدركه ولم يسمع منه شيئا ورواه مالك مرسلا وقال حماد بن سلمة ان القرعة
والاستهام بها قول الشيخ يعني ابليس فقال له محمد بن ذكوان رفع القلم عن ثلاث عن
المجنون حتى يفيق فقال له حماد ما حملك على هذا قال ابن قدامة هذا قليل في حق من رد
ان يستتاب فان تاب والا ضربت رقبته **قلت** هذا كلام عليه وجهل من قائله
باصول الفقه لان خبر الواحد يوجب العمل دون العلم ولا يكفر جاحده فان راويه
يجوز عليه الغلط والنسيان وعدم الضبط والكذب فانه غير معصوم فان جوز ذلك
في حماد في هذا الحديث مع ان البخاري لم يوافق عليه ثم خرج حديث الاستسعاء الذي
اتفقا على صحته مع سائر رواة السنن الا ان يضرب عنه وقد ذكرنا ان عليه ثلثين
صحابيا وعلى قولنا ان يجعل العبد للمعتق فذلك ليس بضيع مال باعتاق الوصي
ولزوم تصرفه شرعا واذا ابطلنا حق الاربعة بعد اعتاقهم وجمعنا في اثنين كان
تصنعا فلو كان الجمع في اثنين وابطال حق الاربعة جائزا لكان بدون القرعة لا يعلم
الحق في تكميل العتق فيه لا تسخة وحرمان المستحق وعندهم الاعتاق لا يتجزى
في حق المعتق المعسر فينبغي ان يبقى الثلثان من كل عبد رقيقا على اصلهم ولا يجب
عندهم سعاية فلا يشكل عليهم ما ذكروه لولا القرعة ويرد عليهم المريض اذا ابرا
المديون مما عليه من الدين سقط ثلثه في الحال وبرئت ذمته منه وبقي الثلثان على المفلس

وقال الشيخ ابو بكر الرازي القرعة بين العبيد من جنس الميسر المحرم بنص القران ولانه
من نقل الحرية عمن وقعت عليه الى غيره بالقرعة ولانه من بخس الحق وابطال حق الحظ
من بعض واحد بعضهم حقه وحق غيره فهذا هو الميسر بعينه ولان العتق نازل في الكل
حتى لو برا من مرضه عتقوا كلهم كما لو وهبهم ثم ابرا سعدت هبته في الكل والبر لا يوجب
عتقا لم يقع فثبت انه واقع في جميعهم والعتق لا يجوز رفعه بالقرعة ولا حجة لهم في حديث
عمران لوجوه الاول انه قضا في شي بعينه وهو وانعم عين وقائع الاعيان لا عموم لها
والثاني يحتمل ان يكون المراد به اثنين شائعين اي قدر اثنين لا باعيانهما كقوله عليه السلام
في اربعين شاة شاة ذكره الجصاص لانا اذا اعتقنا من كل واحد ثلثه فقد اعتقنا
قدر اثنين منهم ويحمل على هذا جمعا بين الاثر والنظر لكن يرد على الجصاص انه عليه السلام
لانه اذا اعتق من كل واحد ثلثه قدر اثنين شائعا فلا حاجة الى القرعة والثالث انه
لا يتفق ان يكون للانسان ستة اعبد ولا يملك غيرهم من درهم ولا دينار ولا اثاث
ولا نحاس ولا دابة يركبها ولا نحو في بيته ولا قوت في بيته ولا دار يسكنها ولا من قليل ولا
جل وهو منكر جدا بل هو من قبيل المستحيل في العرف والعادة فرد به كما يرد عندنا
خبر الواحد فيما فيه عموم البلوى والرابع لا يتفق ان يكون ستة اعبد قيمتهم سوا
لا يزيد فيه احدهم على الباقين او على بعضهم بدرهم او درهمين بل ما كان من ذوات
الامثال تختلف قيمته لان فيه الجيد والوسط والردي فكيف بذوات القيم وزعموا
ان عبيد الحجاز انما هم الزنوج والحبش وقيمتهم متساوية وهو دعوى منهم بلا برهان
ولا عرف ولا عادة ولا شاهد الحال فانا نرى عبيد الحبش عبد الخمس مائة واخر
باربع مائة واخر بثلاث مائة وتفاوت القيم في بني ادم فاحش جدا وفي صحيح مسلم اعتق
علي بن الحسين عبدا له وقد اعطاه به ابن جعفر عشرة الاف او الف دينار فتبطل
قولهم كانت قيمتهم متساوية فلا يلتفت الى الدعوى التي لا دليل عليه ويسلم الدعوى
الناس الف منهم كالواحد وواحد كالالف ان امر عنى وذكر الشيخ عز الدين
ابن عبد السلام في قواعده انه لا وجه للاقراع عند تعارض البينتين ولا عند
تعارض الخبرين اذ لا يستند شي باحد الخبرين ولا باحدى الشهادتين **قلت**
وكذا لا يستند شي باعتاق عبدين وارقاق اربعة بعد تقدم اعتاق الستة ثم ذكر

ان شرع القرعة انما كان لرفع اتعاب الصدور والاحقاد والضغائن والرضا بالمقادير
لا ان القرعة تظهر الحق وتبينه انتهى كلامه وقد رجع الى الحق فيها وانما يجوز استعمال
القرعة عندنا فيما يجوز فعله بغير قرعة كما في القسمة فان للقاضي ان يعين نصيب كل
واحد منهم بغير قرعة وانما يقرع لدفع تهمة الميل عن نفسه وكذا في قسمة الغنائم
والمسافرة بالزوجة فان له ان يسافر بمن شاء منهن من غير قرعة ويونس عليه السلام
عرف انه المقصود وانما اقرع لئلا ينسب الى انه لا يليق بالانبيا وكذا زكريا عليه السلام
كان احق بضم مريم الى نفسه لان خالتها كانت تحته ولكنه اقرع لتطيب قلوب الاحبار
مع انها كانت معجزة فقد روي انه كان من الحديد وكان من الشرط ان من طفا قلمه على وجه
الما فهو احق بها وقيل كان من القصب وكان الشرط ان من استقبل قلمه جري الما ولم
يجر مع الهوى فهو احق بها وعن عامر الشعبي في رجل اعتق عبدا له عند موته ولا مال له
غيره قال قال مسروق هو حر كله شي جعله الله لا ادرا رده وقضا شريح وفيه اشارة
الى ان الاعتاق يتجزى في الحكم كما هو مذهب ابي حنيفة وانه يجب امانه ولا يجوز
استدامة الرق كما هو قضا مسروق وعن علي رضي الله عنه ان رجلا اعتق عبدا له عند
موته وعليه دين قال يسعى العبد في قيمته وعن ابن مسعود مثله قال يسعى الامة في
ثمنها اي في قيمتها وكذا ورد في الحديث وهو حجة على ملك في منع نفاذه مع الدين
واعتق بالمثلة ملك والصحابة والليث بن سعد الا ان مالكا جعل ولاه لسيده وفيما
لجماعة المسلمين ويعتق بالمثلة عند ابن حنبل ايضا لحديث عبد الله بن عمر ان زنباعا
خصى له عبدا وجدع انفه واذنه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من مثل به او
احرق بالنار فهو حر وولاه لجماعة المسلمين وكان زنباع كافرا ابو يوسف وهو من رواية
يحيى بن ايوب عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو
قال ابن حزم في المحلى لا خير فيهما وهما ضعيفان ومن العجب ان مالكا اخذه في العتق
دون الولا والاوزاعي والليث اخذاه فيهما وفي صحيح مسلم عن ابن عمر قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضرب غلاما حدا لم ياته او لطمه فان كفارته ان
يعتقه وهو قول داود الظاهري واصحابه وقالوا يعتق والامة اذا لطمها بباطن كفه
على خدها ولا لحن لحمه وجهه وقطع يده ورجله وفقى عينيه شي كما تقدم وان كان

اللاطم محتاجا الى خدمته لا يعتق حتى يستغنى عنها فاذا استغنى عنها كحديث معوية بن سويد
عن مقرن عن ابيه قال كنا بنى مقرن ولنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لنا
الا خادم واحدة فلطمها احدنا فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال اعتقوها
فقيل ليس لهم غيرها قال فليستخدموها فاذا استغنوا عنها فليخلوا سبيلها رواه مسلم
ايضا فقد امر باعتاقه وهو عبده عند الحاجة اليه وعند الاستغنا امر بتخلية سبيلها
اذا اسخره وقد تركه مالك والشافعي بن عمر يتعارض وقول ابن حزم في غاية الفساد
بيانه انه عليه السلام جعل كفارة لطمه ان يعتقه فلابد من اعتاقه فلا يغنى اعتاقه
بمجرد اللطم من غير صنعه في عتقه كما في كفارة الظهار اذا قدر على العتق فان كفارته
اعتاقه ولا يعتق من غير اعتاق وقد قال ابن حزم بعد ان من ملك اباه لا يعتق الا باعتاقه
لقوله عليه السلام لا يجزى ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه مع قوله عليه السلام
من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وقد يقدم لسيده وجعل الابوين دون الاخ والخالة لا
يعتقان بملكهما والاخ والعم يعتقان بالملك من غير اعتاق وهو بعيد من الفقه والنظر

باب الحلف بالعتق

قوله ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك
فاشترى مملوكا ثم دخل الدار عتق لان قوله يومئذ يوم اذ دخلت الا انه اسقط الفعل
وعوض بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك عند الدخول ويسمى هذا التنوين تنوين عوض عند
النحويين وهو مختص بالمبنيات كاضافتها اي دخوله المعرب مثل كل وبعض فمنهم من يقول
تنوين العوض عن المضاف اليه لان الاصل كلهم وبعضهم والاصح انه تنوين التمكين الذي يزول
مع اضافة الاسم لانه معرب لما يعني من الزمان ولهذا قال صاحب الحباب اذ دخلت لقوله
تعالى اذ قالت وقوله تعالى اذ يقول المنافقون حكاية حال ماضية ومن حق هذا الباب
ان يكون في الايمان وانما ذكر هنا لاجل الجزا دون الشرط وهو قول مالك ورواية عن
ابن حنبل فانه صحح ذلك في العتق دون الطلاق وزعم ان الشرع متشوف الى العتق دون
الطلاق وهذا لا اصل له عندنا ويصح فيهما وكذا لو كان في ملكه مملوك يوم حلف وبقي
في ملكه حتى دخل عتق وهذا اجماع ولو لم يكن قال في يومئذ لم يعتق يعني في المسئلة
الاولى قوله كل مملوك لي للحال والحرية المملوك في الحال عند وجود الشرط

وفي الاول انما عتق من كان مملوكا له عند وجود الشرط فتناول الموجود ومن
يوجد عند الشرط مملوكا له ومن قال كل مملوك لي حر فهو حر وله جارية حاملة فولدت ذكرا
لم يعتق وهذا اذا ولدته لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان في قيام الحمل وقت اليمين شكا
وكذا لو ولدته لاقل من ستة اشهر وان تيقنا بوجوده عند اليمين لان المملوك المطلق
لا يتناول الجنين لانه مملوك تبعا للام لا مقصودا فهو مملوك من وجه دون وجه والمطلق
ينصرف الى الفرد الكامل ولهذا لا يتناول المكاتب خلافا لزفر ولا النصف من مملوك
مشترك بينه وبين اخر ذكره في المحيط ولانه عضو من وجه ولهذا لو اعتق حاملا
مشتركة بينه وبين اخر لا يضمن الحمل واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضا
ولا يملك بعضه الا تبعا للام والمملوك يتناول الذكر والانثى وفي المدونة لو قال مماليكي
او عبيدي احرار قال مالك عتق عبيده ومدبروه وامهات اولاده ومكاتبوه وكل
شقص له في مملوك ولا يعتق عبيد عبيده وعندنا يعتقون بناء على ملك العبد
وعدم ملكه ولهذا لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده المأذون يحنث عندنا
لكنه عندهما بالنية وعند محمد بغير نية والعتق على هذا الخلاف يعني لا يعتق عبيده
الا بالنية وعند محمد بدون النية وان نوى الذكور دون الاناث او الاناث دون
الذكور صدق ديانة التخصيص وان قال لم انو المدبرين قيل لا يصدق ديانة
وقضا والصحيح تصديقه ديانة ويدخل فيه المأذون والمرهون والمستاجر والمديون
ذكر ذلك كله في المحيط ولا يدخل فيه الحمل اذا كان موصى له به
لقصور المملوكية فيه حتى لو قال ان اشتريت مملوكا فهو حر فاشترى حاملا لا
يعتقان وان كان على عبده المديون دين محيط برقبته لا يعتق عبده عنده وان
نوى لعدم ملكه وعند ابي يوسف يعتق ان نوى وعند محمد يعتق بغير نية وقال سحنون
لو قال رقيقي احرار عتق ذكورهم واناثهم ولو قال عبيدي احرار لم يعتق الاناث
وردوا عليه لان لفظ العبيد يتناول الذكور والاناث لقولنا دل عليه قوله عليه السلام
من اعتق شقصا له في عبد والامة مثله لتناول لفظ العبد وفي الذخيرة قال
مماليكي كلهم احرار ونوى الرجال دون النسا لم يذكره وقالوا لا يصدق ديانة
بخلاف كل مملوك لي حر ونوى التخصيص فيه يصدق ديانة وضابطه ان كلمة كل اذا ذكرت

بعد الاسم العام ما كتبناه بقبل التخصيص وإذا لم يذكرا التأكيد قبل التخصيص وفي المنهاج
لو كانت الحامل لرجل وحملها لآخر لم يعتق أحدهما بعتق قال وفائدة التقييد بوصف
الذكورة أنه لو قال كل مملوك ذكر الحامل فيه فيدخل تبعا لم يعتق بعتقها **قوله**
وإن قال كل مملوك أملكه بعد غد أو قال كل مملوك لي حر بعد غد وله مملوك
فاشترى مملوكا آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق الذي
اشتراه بعد الحلف فرق في الكتاب بأن أملك للحال حقيقة ولهذا يستعمل له من غير قرينة
وللاستقبال بقرينة السين أو سوف فالذي يحتاج إلى القرينة هو المجاز وكذا إذ ولن
وكي وإذا وجميع أدوات الاستقبال ولا يقال إنه يستعمل للحال الآن والساعة لأنا
نقول ليس ذلك حروف الحال بل هما ظرفان موضوعان للحال يذكران للتأكيد ونفي
احتمال إرادة المجاز ولأنهم وضعوا صيغا للماضي وصيغا للاستقبال وهي الأمر
والنهي فيجب أن يكون أفعل للحال لأن الأصل أن يكون لكل معنى لفظ على حدة
فإذا ثبت ذلك وجب أن لا يكون حقيقة في الاستقبال نفيا للاشتراك والمجاز أولى
من الاشتراك ونفيا للترادف وهو أن يكون للاستقبال صيغتان أفعل وأفعل
فلا يتناول ما اشتراه بعد اليمين لأنه مجاز وفي المحيط لأن أملك وإن كان حقيقة
الاستقبال لكن صار عبارة عن الحال بالشرع والعرف كما هو في الشهادة ويقال
أملك كذا كذا درهما فكان كالحقيقة في الحال وكالمجاز في الاستقبال **قلت**
يرد على تعليله إشكال على أبي حنيفة رضي الله عنه وهو أن الحقيقة المستعملة أولى
من المجاز الراجح عنده كما في الشرب من الفرات على ما عرف في الجامع وغيره ولذا
قوله كل مملوك لي يتناول الموجود عند اليمين دون ما يستحدث فيه الملك فإن
لمن قال لي دارا أو دابة أو عبدا لا يفهم منه ما يجدد له ملك حقيقة **قلت**
هذا مذهب المحققين من النحويين فإنهم أعربوا المضارع لتشبهه بالاسم فإنه يكون
شائعا فيتخصص بالسين وسوف كما أن الاسم يكون شائعا فيتخصص بالألف واللام
وبعد هذا اختلف عبارات المشايخ قال بعضهم هو للحال أصل إذ ليس للحال صيغة
سوى هذه بخلاف الاستقبال فعند الإطلاق ينصرف إليه وقال بعضهم للحالات
حقيقة فيهما يتعين لأحدهما بغلبة الاستعمال فكما تعين الاستقبال في قولك أتزوج

وإشارة وتعيين للحال في قولك أشهد وأصلي وفي المحيط قال أتزوجك فقالت قد
فعلت ينعقد النكاح لأن الصيغة وإن كانت للاستقبال إلا أنه يحتمل للحال وقد أراد
بها التحقق والحال دون العدة والاستقبال لأنه يقع بعد الرسالة والخطبة والهدية
بخلاف ما إذا يقع بغتة وقيل هو حقيقة في هذا اللفظ الاستقبال فلا يقع للحال من غير
دلالة الحال وقد ذكرنا الفرق بينهما في أول كتاب النكاح من وجوه وذكرنا في
كتاب الطلاق أفعل للحال أو للاستقبال أو مشترك وإنما أعدنا الجواب ولو قال
كل مملوك أملكه أو قال كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر فالذي
كان عنده وقت اليمين مدبر والآخر ليس بمدبر وإن مات عتقا من الثلث وعن أبي
يوسف في النوادر يعتق من كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق من استفاده بعد يمينه
وعلى هذا إذا قال كل مملوك لي إذا مت فهو حر لأبي يوسف أن اللفظ حقيقة
في الحال على ما ذكرناه فلا يعتق به من يملكه في المستقبل لأن الجمع بين الحقيقة والمجاز
غير مستقيم ولذلك لا يجمع بين مفهومي المشترك في الإثبات عندنا وهو المختار عند
الأصوليين وقد أريد به الحقيقة وهو الحال أو المجاز على قول أو أحد بعينه
على قول حتى صار صاحب الملك مدبرا دون الآخر فلا يراد غيره لما عرف ولهما أنه
إيجاب عتق وإيصاء حتى اعتبر من الثلث وهذا لأن قوله كل مملوك لي حر إيجاب عتق
وقوله بعد موتي وصية والوصية تنصرف إلى ما يوجد عند موت الموصي كما
تنصرف عند ما وجد في الحال إذا بقي إلى وقت موته بدليل صحة الوصية بماله وإن لم
يكن له مال عند الوصية إذا وجد عند موته ولهذا لو أوصى بثلث ماله وهلك ماله
لا تبطل الوصية ولو انصرف إلى ثلث ماله الموجود في الحال لبطلت كما لو أوصى
بثلث مال بعينه فهلك ذلك المال ثم في الوصايا يعتبر الحالة المنتظرة والحالة
الراهنة ألا ترى أنه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية حتى لو أوصى بما
تحمل الغنم صحت وفي الوصية لأولاد فلان يعتبر من كان موجودا في البطن
عند موت الموصي حتى لو وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم موت الموصي صحت
الوصية له والإيجاب يصح تنجيزا ومضافا إلى الملك أو إلى سببه فرجحت أنه إيجاب
العتق يتناول الموجود للحال الراهنة فيصير مدبرا ورجحت أنه إيصاء يتناول

الكلام لموافقة
صاحب [illegible]

الذي يملكه بعد الوصية بالحال المرتقبة والمنتظرة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة
التملك حالة استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك
لي او كل مملوك املكه حر فالحاصل ان ما كان في ملكه دخل باعتبار الايجاب بحكم الوصية
لا غير فلم يكن جمعا بين الحقيقة والمجاز او بين الحال والاستقبال بسبب واحد
بل بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف
واحد وهو ايجاب العتق بعد غد وليس فيه ايضا ولو قال كل مملوك الى سنة
او الى ان اموت او ابدا يدخل فيه من اشتراه بعد اليمين ولا يدخل فيه من كان في ملكه
وقت اليمين لانه استقبال محض فلا يتناول الحال وفي الجامع لو قال كل امراة
املكها او كل عبد املكه يتناول من في ملكه دون من سيملكه في المستقبل الا ان ينويه
لانه يتردد على نفسه ولو قال كل امراة املكها او كل عبد املكه اليوم يتناولهما
لان الحالة الراهنة تمتد والمجلس قد يطول وكذا لو قال غدا عند محمد كاليوم وكما
لو قال اما ما لكه وعند ابي يوسف يتناول من سيملكه كما لو قال ابدا او الى ثلاثين سنة
والحالة الراهنة لا تمتد ثلاثين سنة وجه اخر ذكره في المبسوط لتوجيه قوله
والحال محض استقبال لان بالنظر الى اقتضاء دلالة اللفظ على الحال يقتضي ان لا
يعتق ولا يعتق وبالنظر الى كون التصرف وصية يقتضي الامرين فقلنا بالعتق دون
التدبير عملا بالدليلين ولا يمكن العمل على القلب لان المدبر يستلزم للعتق بعد الموت
لا محالة اما العتق بعد الموت لا يستلزم التدبير والله اعلم

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد في المجلس عتق وذلك مثل ان يقول انت حر
على مال فقبل العبد الف درهم وانما يعتق بقبوله ولا يتوقف عتقه على ادائه لانه
معاوضة المال بغير المال لان العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم
بقبول العوض قبل ادائه في الحال كالبيع فاذا قبل عتق والعوض دين في ذمته
حتى تصح الكفالة به لكونه دينا لازما في ذمته بخلاف بدل الكتابة فانه غير لازم وقد ثبت
مع المنافي لان المولى لا يستوجب على عبده دينا والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم
على ما ياتي بيانه في كتاب الكفالة ان شاء الله تعالى واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه

من النقد والعرض والحيوان اذا ذكر نوعه على سبيل البدل واذا كان بغير عينه
لانه معاوضة المال بغير المال فاشبه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وهو قول
مالك وفيه خلاف الشافعي وهو يعتبره بالبيع والاجارة وقد تقدم ذلك في النكاح
والخلع وكذا المكيل والموزون والمعدود مثل ان يقول الذي لا يختلف آحاده اذا
كان معلوم الجنس ولا يضره جهالة الوصف وتعريف ذلك فيما تقدم قال وان علق
عتقه باداء المال صح وصار ماذونا له في التجارة وذلك مثل ان يقول ان اديت الي الفا
فانت حر لا يشترط فيه القبول ويعتق بالاداء ولا يصير مكاتبا حتى يجوز بيعه قبل الادا
ولو قال كل مملوك لي حر عتق بخلاف المكاتب لانه صريح في تعليق عتقه بالاداء وان كان
فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب
بطلبه الاداء منه دلالة ومراده تحصيل ذلك بالتجارة لانها المشروعة دون الكدي
فانه مذموم وان كان داخلا في الاذن وفي الحواشي فان قيل لا يمكن جعله معاوضة
لان البدل وهو المال ملك المولى والمبدل وهو عتق العبد والعبد ملكه ايضا
فكيف يتحقق المعاوضة والملك لهما واحد قلنا الثابت عند الاداء معنى الكتابة
اخذ حكمها ايضا وهو ان يصير العبد احق بالمودى كالمكاتب لانه لو لم يصر كذلك
لم يكن رغبة في الاكتساب الا ان المكاتب على نفسه والاكساب اذا ادى بدل الكتابة مما
اكتسبه قبل الكتابة يعتق ولا يرجع به المولى عليه لدخوله تحت عقد الكتابة وهنا
يعتق به كما اذا المغصوب ويرجع به المولى عليه والجواب انه انما اخذ حكم الكتابة
في الانتهاء ضرورة فلا يظهر فيما اكتسبه قبل التعليق وفي منع المولى من الرجوع وان
كان يظهر في جبر المولى على القبول لنزول العتق به اذ حصول الاداء من مال المولى
لا يمنع صحة الاداء في حق حصول العتق به كالمستحق لغيره بان كان مغصوبا لكن يجبر
على القبول في المغصوب اذا علم فان قيل من جملة صور الاذن ان يقول اذا
اديت او متى اديت وذلك لا يقتصر على المجلس وان جعلناه في ان يقول فاقتصاره على
المجلس لا يمنع من صيرورته ماذونا لجواز ان يكتسب في المجلس ما علق عتقه به واشتغاله
بالكسب لا يوجب تبدل المجلس لانه في كسب مقصوده كما لو قالت ادع لي استشهد
او شهودا اشهدهم وان احضر العبد المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد به

ومعنى الاجارة فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية وشرطها ان لو تمرد اليه
امكنه قبضه وهو قول الشافعي وفي البائع لو مات المولى قبل الاداء في جميع ما ذكرنا
تبطل يمينه الا في رواية ابي سليمان وقال زفر لا يجبر على القبول وهو القياس لانه يمين
ولا جبر على شروط الايمان والدليل على انه يمين عدم توقفه على قبول العبد وعدم
احتمال الفسخ بخلاف الكتابة فان لها حكم المعاوضة من وجه والتعليق من وجه ولهذا
تفسد بفساد العوض والشرط الفاسد في صلب العقد ولو كاتب امته الحامل على
ما في بطنها تفسد الكتابة كالبيع والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى
اللفظ والصورة ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه باداء المال الا ليحثه
على تحصيله ودفعه اليه لينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته لكن التعليق
تجعل بمنزلة الكتابة ولهذا يقع الطلاق بائنا بلفظ الصريح الذي لا يقع به الا رجعيا
فدل على معنى المعاوضة بخلاف التعليق بدخول الدار ونحوه فانه لا حرية ولا يقع
عند وجود الشرط الا رجعيا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ حتى لا يجوز
فسخه ولدفع الضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه قبل الاداء ولا يكون العبد احق
بمكاسبه ولا يسري الى الولد المنفصل قبل الاداء ولو مات المولى وادى الى ورثته
لا يعتق بخلاف الكتابة نص على ذلك ابو يوسف وقد ذكرنا في رواية ابي سليمان
ولو باعه ثم اشتراه يجبر على القبول عند ابي يوسف ولا يجبر عليه عند محمد لبطلان
المعاوضة ذكره في الزيادات وجعلناه معاوضة في الانتهاء يعتق عند الاداء وما بعده
دفعا للضرر عن العبد لانه لو لم يجبر على القبول لضاع تعبه في السعي والاكتساب
وذلك غرور بالعبد وقوله فعلى هذا يخرج المسائل ومدور الفقه يعني ان كل مسئلة
لها شبهان يوفر على كل شبه حظه كالهبة بشرط العوض جعلناها هبة محضة في الابتدا
حتى لا يفيد الملك قبل القبض ولا يجبر على تسليمه ويفسد بالشيوع فيما يحتمل القسمة
ولا يستحق بها الشفعة قبل القبض ولا يرد بالعيب وبعد القبض جعلناها بيعا
حتى يستحق بها الشفعة ويردها بالعيب ويترتب عليها بعد القبض احكام البيع ولو
ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق كالمكاتب **قلت** يرد على هذا قوله
فجعلناه تعليقا في الابتدا لان الجبر على القبول ليس هو حكم التعليق ولو ادى البعض

ثم حط البعض لا يعتق ابتداء عن حكم التعليق لان شرط عتقه اداء الكل حتى يوجد الشرط
بخلاف المكاتب فانه يعتق بذلك وكذا لو ابراه من جميع بدل الكتابة عتق ايضا لبراءة
ذمته ولا دين في ذمة العبد ليتحقق الحط والابراء وانما يعتق بوجود الشرط وهو ادا
جميعه وفي مبسوط جواهر زاده على ما ذكره عن صاحب الكافي لا يجبر على قبول
البعض لاعتبار جهة التعليق قبل اداء الجميع وحكم المعاوضة والكتابة انما يثبت عند
اداء الكل دون البعض ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق عتق ويرجع المولى عليه بمثله
كالمستحق وكذا المكاتب يعتق به فاذا ضمنها للمستحق يرجع على المكاتب وكذا يرجع
ايضا لو اداه من المال الذي اكتسبه قبل الكتابة ولو كان العبد اكتسبه بعد التعليق
وادى لا يرجع عليه لانه صار ماذونا وهو محتاج الى الكسب ثم الاداء في قوله ان اديت
يتقيد على المجلس لمعنى المعاوضة وعليه اشكال لان معنى المعاوضة انما يثبت في
الانتهاء لا في الابتدا على ما ذكره صاحب الكتاب بل المعتبر في الابتدا حكم التعليق كما تقدم
ولهذا لا يشترط القبول كسائر الشروط وعن ابي يوسف انه لا يتقيد بالمجلس
وهو الذي يوافق ما تقدم وفي قوله اذا اديت او متى اديت لا يقتصر على المجلس
لانهما لعموم الوقت وقد ذكرناه في المبسوط لو اختلفا في مقدار المال المعلق
باداية فالقول للمولى لانه ينكر الشرط والبينة للعبد ولو قال انت حر على الف
فقبل حتى عتق ثم اختلفا فالقول قول العبد لانكاره بعد عتقه وفي الخزانة لو
قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة وقبل فهو مكاتب لا يجوز بيعه **قوله**
ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة
الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر غدا بالف بخلاف ما لو
قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول في الحال لان ايجاب التدبير
وجد في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق والمولى لا يستوجب على عبده
مالا الا على مكاتبه لما عرف قالوا لا يعتق في مسئلة الكتاب اذا قبل بعد الموت
ما لم يعتقه الوارث او الوصي او القاضي ان امتنع الوارث من اعتاقه لان العتق متى
تأخر عن الموت يحتاج الى التنفيذ ويعتق من ثلث ماله ونظيره قوله انت مدبر على الف
في صورة اللفظ فاعتبره كالثابت في الحال وان كان معناه انت حر بعد موتي

وفي البدائع عن ابي يوسف القبول في الحال لانه ايجاب العتق في الحال بعوض لا ان
العتق يتاخر الى ما بعد الموت فكان القبول في المجلس كما اذا قال ان شئت
فانت حر يعتبر المشية في المجلس ولو قال انت حر على الف درهم بعد موتي فالقبول في الحال
بلا خلاف لانه جعل القبول في الحال شرطا لثبوت العتق بعد الموت فاذا قبل
صار مدبرا ولا يجب المال لما ذكرنا وفي الزيادات قال انت حر بعد موتي على الف
فالقبول بعد الموت ويشترط تنفيذه قال انت حر على الف بعد موتي فالقبول
في الحال وهو مدبر ولا شيء عليه وقد تقدم وعلى هذا قال انت طالق غدا ان شئت
فالمشية في غد ولو قال ان شئت فانت طالق غدا فالمشية في الحال وابو
يوسف سوى بينهما وشرط القبول في الغد وقد ذكرناه وفي المنهاج لو قال ان
شئت فانت مدبر او انت حر بعد موتي ان شئت اشترطت المشية متصلة وقوله
لان الميت ليس باهل للاعتاق صحيح فاذا مات لم يعتق بموته حتى يعتق فالميت ليس
باهل ان يعتقه بقوله بخلاف المعلق بنفس الموت حيث يعتق بالاهلية السابقة
وعند ذلك كان اهلا له ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد
وعتق ثم مات العبد من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين وفي المبسوط قال انت حر
على ان تخدمني سنة فقبل فهو حر والخدمة عليه يؤخذ بها فان مات المولى
فللورثة ان ياخذوه بما بقي من خدمة السنة من قيمته في قياس قول ابي حنيفة
الاخر وهو قول ابي يوسف الاول وبه قال محمد وانما ياخذونه بما بقي من قيمة
الخدمة **قلت** وفي الكتاب سوى بين موت العبد والمولى قال عيسى هذا
غلط بل ياخذونه بما بقي من خدمة السنة لان الخدمة دين عليه مخلفة وارثه
فيه بعد موته كما لو كان اعتقه على الف درهم واستوفى بعضه ثم مات كان
للورثة ان ياخذوه بما بقي من الالف ولكن في ظاهر الرواية نقول هنا دون
في الخدمة وكان الشرط ان يخدم المولى وقد فات بموته كما يفوت بموت العبد
قبل تمام المدة فللمولى ان ياخذ من تركته بقدر ما بقي عليه من خدمته تلك المدة
من قيمته في قول ابي حنيفة الاخر وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاول

وهو

وهو قول محمد من قيمة الخدمة واصل المسئلة في كتاب البيوع اذا باع نفس العبد منه
بجارية فاستحقت او هلكت قبل قبضها في قول ابي حنيفة الاخر وهو قول ابي يوسف يرجع
على العبد بقيمة نفسه وفي قوله الاول وهو قول محمد يرجع بقيمة الجارية قال السرخسي
الا ان هذا العذر ليس بقوي فان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهي معروفة عند
الناس لا تتفاوت فيها فلا تفوت بموت المولى ولكن الاوجه ان يقول الخدمة
عبارة عن المنفعة وهي لا تورث فلا يمكن ابقاء عين الخدمة بعد موت المولى فلهذا كان
المعتبر قيمتها او قيمة الخدمة على حسب ما اصلنا ثم لمحمد رحمه الله انه عقد لا يحتمل النقض
والفسخ بعد ثبوت العتق فصار كالنكاح والطلاق والصلح عن دم العمد ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان كل واحد من العوضين له قيمة وقد تعذر التسليم بالعتق فوجب الرجوع
بقيمة ما خرج من ملكه كمن باع عبدا بجارية فاعتقها ومات العبد قبل التسليم يجب
عليه قيمته لانه كان في ضمانه وتعذر تسليمه بموته فيجب عليه قيمته لانه هو الذي خرج
من ملكه وفي المحيط والاسبيجابي ذكر قولهما وقول محمد كما ذكره في الكتاب وعلى هذا
ذمي اعتق عبده على خمر او خنزير يعتق بالقبول وان اسلم احدهما قبل قبض الخمر
فعندهما على العبد قيمته وعند محمد عليه قيمة الخمر وفي الاسبيجابي لو كان خدم
سنة ثم مات احدهما فعلى قولهما عليه ثلاثة ارباع قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه
قيمة خدمة ثلث سنين ولو لم يستحق الجارية ولكنه وجدها معيبة فردها فهو على
هذا الخلاف اذا كان عيبا فاحشا وان كان غير فاحش فكذلك عندهما وعند
محمد لا يقدر على ردها لانه يجعل هذا مبادلة مال بغير مال فاشبه النكاح والمراة
لا تقدر على رد مهرها في العيب اليسير وقد ذكره في نكاح الجامع ولو قال ان
خدمتني سنة فانت حر فخدمه اقل من سنة او اعطاه مالا عوض خدمته لم يعتق
او قال ان خدمتني واولادي سنة فمات بعض اولاده لم يعتق **قوله** ومن قال
لاخر اعتق امتك على الف درهم على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تزوجه فالعتق جائز
ولا تجبر على ذلك لمكان الحرية ولا شيء على الامر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف
درهم على نفسك لا يلزمه شيء لان اشتراط البدل على من لا يسلم له المبدل غير جائز
الا في الخلع والصلح عن دم العمد ونفي العتق عن المامور وقد عرف الفرق بينهما تقدم

ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم علي فالمسئلة بحالها قسم الالف على قيمتها
ومهر مثلها فما اصاب قيمتها اداه الامر في المامور وما اصاب مهر مثلها بطل عنه
لعدم تزوجها لانه لما قال عني تضمن الشرا اقتضا لان اعتاق الانسان امته او
عبده عن غيره لا يجوز عندنا لما فيه من الزام الولا عليه واذا كان كذلك فقد قابل
الالف بالرقبة شرا وبالبضع نكاحا وقد فات البضع بابائها فانقسم عليهما
ووجبت حصة ما سلم وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع فلو زوجت
نفسها منه لم نذكره وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو
للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين ولو اعتق
امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة
ومحمد لان العتق لا يصلح مهرا لانه ليس بمال وانما هو اسقاط الرق واثبات
الحرية والمهر لا يكون الا مالا وعند ابي يوسف لا مهر لها ويجوز جعل العتق
صداقا لها وان ابت ان تزوجه نفسها فعليها ان تسعى في قيمتها في قولهم. ه

باب التدبير

الموت والوفاة دبر
الحياة يقال دابر الرجل يدابر مدابرة اذا مات فسمي العتق بعد الموت تدبيرا
لانه اعتاق في دبر الحياة ذكره في المغني والمدابرات الهلاك والدابرة اخر الرجل
ودبر الرجل اذا ولى ذكر ذلك ابن فارس في المجمل **قوله** اذا قال المولى
لمملوكه اذا مت فانت حر او اعتقتك او انت محرر او عتيق او معتق بعد موتي فقد
صار مدبرا وفي الينابيع الفاظه انواع ثلاثة احدها قوله دبرتك او انت
مدبر او انت حر عن دبر مني والنوع الثاني قوله ان مت فانت حر وان حدث
لي حادث الموت فانت حر والنوع الثالث اوصيت لك برقبتك او اوصيت
لك بثلث مالي فيدخل رقبته فيه وحكمه لا يجوز بيعه ولا هبته ولا التزويج
ولا التصدق ولا رهنه وله اعتاقه وكتابته واكسابه ومهرها وارشها
للمولى في رواية هشام عن محمد وفي المقدمات المدبر اللازم هو ان يقول
هو مدبر او حر عن دبر مني او حر بعد موتي بالتدبير فان قال هو حر بعد موتي
او قال اذا مت ولم يرد فهو وصية يصح الرجوع فيها عند ابن القاسم حتى يعلم

انه وصية وفي المنهاج صريحه انت حر بعد موتي او اذا مت فانت حر او اعتقتك
بعد موتي وكذا دبرتك او انت مدبر في المذهب والمدبر تعليق العتق
بصفة وفي قول وصية وفي المغني صريحه انت مدبر او دبرتك او حر بعد موتي
وكذا لو علق صريح العتق بالموت فقال انت حر او محرر او عتيق او معتق بعد موتي
فقد صار مدبرا بلا خلاف **قلت** تقدم خلاف ابن القاسم في قوله هو حر
بعد موتي او حر اذا مت قال ابن قدامة قال بعض الشافعية في قوله انت
مدبر او قد دبرتك يحتاج الى النية وليس بصحيح في المدبر ولنا ان ذلك
صريح في التدبير فلا يحتاج الى النية كالبيع ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه
عن ملكه الا الى الحرية عندنا قال ابن قدامة في المغني وهو قول ابن عمر وبه
قال سعيد بن المسيب والشعبي والنخعي وابن سيرين والزهري والثوري
والاوزاعي والحسن بن صالح ومالك واصحابه وقال القاضي عياض في الاكمال
هو قول كافة العلما والسلف من الحجازيين والكوفيين والشاميين وحكاه
صاحب المبسوط عن زيد بن ثابت وابو الوليد بن رشد في المقدمات عن عمر بن
الخطاب رضي الله عنه وروي ايضا عن عثمان وابن مسعود وبه قال شريح
وقتادة وجماعة غيرهم وقال الحسن وعطا يجوز بيعه عند الحاجة اليه
وقال الشافعي وابن حنبل واسحق وداود يجوز بيعه وهبته والصدقة به عند
الحاجة وغيرها واذا مات مولاه عتق من ثلث ماله وان كان عليه دين
يسعى في جميع قيمته ولا يباع في الدين عند الجمهور وعند مالك يباع في
الدين في حال حياة سيده وبعد موته وقال عبد الله بن مسعود ومسروق
ومجاهد وسعيد بن جبير انه يعتق من راس المال قال القاضي عياض في الاكمال
وهو قول الليث بن سعد وزفر احتج من قال بعدم لزوم التدبير بما رواه
ابو الزبير محمد بن مسلم بن تدرس المكي عن جابر بن عبد الله ان رجلا من الانصار
يقال له ابو مذكور اعتق غلاما له يقال له يعقوب عن دبر لم يكن له مال غيره
فدعا به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه فاشتراه نعيم
ابن عبد الله بن النحام بثمان مائة درهم فدفعها اليه الحديث اخرجه مسلم وابو داود

والنسائي قال القاضي عياض والمنذري صوابه سقوط ابن لان نعيم بن عبد الله هو النحام لا ابوه سمي بذلك لسعلة كانت به وقال ابن قدامة في المغني متفق عليه وهو غلط منه وانما هو من مفردات مسلم من رواية ابي الزبير عن جابر وهو مدلس مشهور قال ابن حزم وغيره والمدلس متى قال عن فلان لا يحتج به وعن عطاء ابن ابي رباح عن جابر بن عبد الله ان رجلا اعتق غلاما له عن دبر منه ولم يكن له مال غيره فامر به النبي عليه السلام فبيع بسبع مائة او تسع مائة رواه البخاري ومسلم وابو داود والنسائي وابن ماجه ولنا ما رواه ابن عمر وابي سعيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث احتج به الحافظ ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي وابو بكر الرازي وابو الوليد بن رشد المالكي في المقدمات وغيرهم من الائمة وروى ابو الوليد الباجي ان عمر رضي الله عنه رد بيع في ملا خير القرون وهم حضور متوافرون وهو اجماع منهم ان بيع المدبر لا يجوز قال ويدل على ان التدبير ليس بوصية ان الرجوع فيه بالقول لا يجوز **قلت** وقد جوزه ابو ثور بالقول وهو ضعيف وفي المنهاج لو رجع عنه بالقول كابطلته او فسخته او نقضته او رجعت فيه صح وان قلنا وصية وان قلنا تعليق بصفة وهو الاظهر لا يصح الرجوع بالقول وفي المقدمات لا يرجع فيه عند مالك واصحابه بقول ولا فعل كقول اصحابنا وعند الشافعي وابن حنبل يرجع فيه وهو وصية بما يخرجه عن ملكه كالبيع والهبة والصدقة ولا يكون قوله رجعت فيه رجوعا وفي المغني ظاهر كلام الخرقي انه لا تباع المدبرة عنده في الدين ويباع في المدبر ولا يعرف هذا الفرق عن احد قبله وقد باعت عائشة مدبرة سحرت منها وهو خلاف ما نقلوه من الاحاديث ولو باع المدبر ثم اشتراه عاد التدبير عند ابن حنبل وعند الشافعي لا يعود على المذهب ثم ان الحنابلة قالوا التدبير وصية يجوز فيه الرجوع ولو اوصى بعبده ثم باعه بطلت الوصية وهو تناقض ويدل على انه ليس بوصية انه لو قال رجعت في تدبيري او ابطلته لم يبطل والصحيح ان ابطاله عنه بالرجوع لا يصح قال ابن العربي المالكي لا يجوز

بيع المدبر والرجوع فيه لانه علق عتقه على صفة لا بد منها وهو موته كما لو قال انت حر اذا جاء راس الشهر او العام لانه قد انعقد هذا القول صحيحا وقد تحقق اقبال الشهر او العام ضرورة فلا يجوز ابطاله ببيع ولا بوجه من الوجوه السابقة وهذا ظاهر جدا لكل منصف وهو تخليط منه وبيعه جائز عند الائمة الثلاثة واصحابهم فيما اذا قال انت حر اذا جاء راس الشهر او راس العام او قال انت حر غدا يجوز بيعه قبل ذلك الوقت ويبطل ايضا بما لو قال انت حر بعد موت فلان قال ويباع في الدين السابق كالمنجز العتق عندهم اذا استغرقه دين لان نفاذ عتقه يبطل حقوق الغرماء وليس بعد هذا التحقيق مقال ولا مجال **قلت** هذا تخليط لا خفاء فيه فان عتق من عليه الدين في صحته غير ممنوع عندنا وبه قال الشافعي وابن حنبل وحديث جابر حكاية فعل او حكاية حال لا عموم لها وانما كان يعارض ما ذكرناه ان لو كان قال بيع المدبر جائز ولان المدبر نوعان مقيد ومطلق فيحمل على المقيد وهو جائز بالاتفاق فان الامام لا يلي بيع اموال الناس فهو متروك الظاهر وقد روي عنه عليه السلام انه باع خدمة المدبر وفي رواية جابر ذكره ابو الوليد المالكي من اصحابنا وانما يجوز الداركي في اللفظ والاجارة بيع المنفعة وهي نوع من البيوع وفي المبسوط عن ابي جعفر محمد الباقر بن علي بن زين العابدين انه عليه السلام انما باع خدمة المدبر لا رقبته والاجارة تسمى بيعا بلغة اهل المدينة كما رواه جابر ويحمل انه كان في وقت كان فيه بيع الحر جائزا كما روي عنه عليه السلام انه باع رجلا يقال له سرق في دينه ثم نسخ بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكره في الناسخ والمنسوخ ولان التدبير المطلق سبب حريته لانها تثبت بعد موته حال زوال اهليته ولا يمكن تاخير السببية الى زمان زوالها بخلاف المعلق بموت غيره والاضافة للعبد فان اهليته موجودة عند ذلك فاذا انعقد سببا لحريته امتنع بيعه كالمكاتب وام الولد بخلاف المعلق بسائر الشروط لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين وهي للمنع ولانه وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز وفي جواز البيع وما يضاهيه ذلك ابطاله للعبد من حيث انه وصية له

بل فيه لان حيث انه تعليق لانه يعتق بعد الموت والتعليق بزوال الملك لا يبطل كما
لو قال ان بعتك فانت حر واذا ثبت انه وصية فالوصية ينعقد سببا للحال كما لو
نذر ان يتصدق بدرهم غدا جاز اداؤه من اليوم لوجود سببه فاذا انعقد
سبب العتق فلا يجوز فسخه بالبيع كما لا يجوز ابطاله **قلت** يرد عليه جواز الرجوع
في الوصية لكن قد جعلوا الوصية بالعتق لازمة على ما تقدم في السابع وفي
المبسوط والمعنى فيه ان الموت كائن لا محالة وهو سبب الخلافة فكان سببا للخلافة
في رقبته في الحال والتعليق بمجي راس الشهر ليس بموجب للخلافة والتدبير
كالاستيلاد حتى كان ولد المدبرة مدبرا لوجود حق الحرية في الحال فيسري اليه
كالاستيلاد ويجوز وطي المدبرة كام الولد وكرهه الزهري وقال الزهري لا يطا
قبل التدبير ولا يطاها بعده وفي المنهاج ولدت المدبرة من نكاح او زنا لا يثبت
للولد حكم التدبير على الاظهر وضعفه السرخسي حيث قال وهذا يخالف قول الصحابة
كعثمان وابن مسعود قال وكذا عن شريح وسعيد بن المسيب وقتادة وحماد وان
دبرها لا يثبت له حكم التدبير على المذهب قال ابن قدامة حديث ابن عمر لم يصح عن النبي
عليه السلام وانما هو ابن عمر ان الحديث الذي رووه انما كان للحاجة فان الراوي
قال لم يكن له مال غيره فجوز الشافعي وابن حنبل بيعه من غير حاجة ولا يستناد
من الحديث ولا يستدل عليه مع مخالفتهما السلف فالاحتياط في الدين موافقتهم
وهم اعرف بذلك من المتاخرين والله اعلم بمدلول الخبر وفي المغني لو قال انت حر بعد
موتي بشهر او بيوم لم يعتق لانه في ملك الوارث كما لو قال ان دخلت الدار بعد
موتي فانت حر وهذا لانه اعتاق له بعد قرار الملك عليه كالمنجز في ملك الغير
قلنا قد استحق العتق بعد موت المورث من ثلث ماله المستوفى في اخراجه
والتصرف فيه معتبرا على ورثته كما لو اوصى باعتاقه فاعتق بعد موته بسنة او
اوصى لغيره فقبل بعد موته بشهر او سنة ولا نسلم ان الوارث يملكه مع وجود
الوصية وانما يملك ما عدا الثلث بعد الوصية بخلاف البيع فانه يزيل ملكه فلا
ينفذ وفي الذخيرة لو قال انت حر بعد موتي بيوم او قال بشهر فهذا لا يكون مدبرا
وهو ايضا يعتقه لا يعتق بموت المولى بمضي يوم او شهر ما لم يعتقه الوصي او الوارث

وفي المبسوط قال انت حر بعد موتي ان شئت لم يصر مدبرا للحال لانه تعليقه بمطلق
الموت فان نوى بها المشية الساعة فشا العبد فهو حر بعد موته لتعلقه بمطلق الموت
بعدما شا فيكون مدبرا وان المشية بعد الموت فاذا مات المولى فشا العبد عند
موته فهو حر لوجود الشرط لا بالتدبير وكان ابو بكر الرازي يقول الصحيح انه لا يعتق
هنا ما لم يعتقه الوارث او الوصي وهكذا ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده لانه ما لم
يعتق بنفس الموت صار ميراثا فلا يعتق بعد ذلك الا باعتاق ويكون وصية
يحتاج الى تنفيذها كما لو قال اعتقوه بعد موتي ان شا او قال هو حر بعد موتي
بيوم وهكذا ذكره ابن سماعة في نوادره وفي ظاهر الجواب يعتبر المشية بعد
موت المولى في المجلس وعن ابي يوسف انه لا يتقيد بالمجلس لان هذا في معنى الوصية
ولا يشترط في لزوم الوصية القبول في المجلس بعد الموت والفرق بين هذه
وبين تاخير العتق بعد الموت الى يوم او شهر ونحو ذلك انه لما اخر العتق عن موته
بزمان ممتد وملك الوارث يتقرر في ذلك الزمان عرفنا ان مراده الامر باعتاقه
وفي مسالة المشية يتصل مشية العبد بموت المولى قبل تقرر ملك الوارث فيعتق
باعتاق المولى ولا حاجة الى اعتاق الوارث اياه وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا
قال لعبده اذا مت وغسلت فانت حر لا يكون مدبرا لانه لم يعلقه بالموت وحده
وكذا وكفنت او دفنت ثم اذا مات ففي القياس لا يعتق وان غسل ما لم يعتق
كقوله ان مت ودخلت الدار وفي الاستحسان يعتق لانه يغسل عقيب موته
قبل تقرر ملك الوارث في العادة فهو نظير تعليقه بموته بصفة بخلاف دخول
الدار لانه لا يتصل بالموت فيتقرر ملك الوارث فيه وذلك في اختلاف زفر
ويعقوب اذا قال لعبده اذا مت او قتلت فانت حر عند زفر يكون مدبرا
لان عنده تعلق بمطلق الموت حتى يعتق اذا مات على اي وجه كان وعلى قياس
قول ابي يوسف لا يكون مدبرا لانه علق عتقه باحد الشيئين الموت او القتل
ولم يكن عزمه في احدهما ولا يصير مدبرا انتهى كلام صاحب المبسوط وللمولى ان
يستخدمه ويواجره وان كانت مدبرة وطيها وله تزويجها فاذا مات المولى عتق من ثلث ماله
اذا لم يكن عليه دين ويسعى في ثلثي قيمته للورثة وجميعها لصاحب الدين وقد عرف

وولد المدبرة مدبر وقد ذكرنا ما فيه من خلاف الشافعي **قوله** وان علق التدبير
بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او في سفري او في مرض كذا او قال
ان غرقت او قتلت او غير ذلك مما يكون الصفة على خطر الوجود فليس هذا تدبيرا ويجوز
بيعه بالاجماع وان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر يعني من الثلث
كالمدبر لانه يثبت له التدبير في اخر جزء من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة ومن المقيدات
يقول ان مت الى سنة او عشر سنين لما ذكرنا بخلاف ما لو قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش
اليه في الغالب وهو قول مالك وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف
لو قال الى مائتي سنة فهو مدبر مقيد ذكره في الينابيع وجوامع الفقه ولو قال انت حر
قبل موتي بشهر فليس بمدبر فاذا مضى شهر قبل موته صار مدبرا عند ابي حنيفة
وزفر وقال ابو يوسف ومحمد لا يصير مدبرا وفي الاسبيجابي اذا لم يعتق الا
باعتاق الوارث او الوصي فالوارث يملك اعتاقه تنجيزا وتعليقا والوصي لا يملك
الا التنجيز فلو اعتقه عن كفارته يعتق عن الميت دون الكفارة والولد يصير مدبرا
في المطلق دون المقيد ولو دبر وارتد المرتد بعد لحوقه ثم كما يشتمل احده مدبرا
ولو دبره هو ولحق بدار الحرب وباعه الوارث ثم رجع مسلما فاشتراه فهو مدبر
وفي المغني لو دبر الحامل صار حملها مدبرا بلا خلاف كما لو اعتقها وان حملت بعد
التدبير وكذلك في قول اكثر اهل العلم روي ذلك عن ابن مسعود وابن عمر وبه
يقول سعيد بن المسيب والحسن والقاسم ومجاهد والشعبي والنخعي وعمر بن عبد
العزيز والزهري والثوري والحسن بن صالح ومالك وابن حنبل لقول اصحابنا
وعن جابر بن زيد وعطا لا يتبعها ولدها ولا يعتق بموته وللشافعي قولان
كالمذهبين وهو رواية عن ابن حنبل واختاره المزني ولنا ما روي عن عمر وابنه
وجابر انهم قالوا ولد المدبرة بمنزلتها ولم يعرف في الصحابة مخالف
فكان اجماعا وهكذا ذكره السرخسي انه اجماع الصحابة فرد قول المخالف فصار
كولد ام الولد فعلى هذا ان بطل التدبير بوجه من الوجوه على قول من يرى ذلك
لا يبطل في ولدها واما ولدها الموجود المنفصل عنها فلا يدخل معها في التدبير
بلا خلاف الا ما حكاه ابو الخطاب رواية عن احمد وانكروها وفي
الاسبيجابي

اذا قتلت المدبرة سيدها عتقت لوجود الموت وتسعى للورثة في جميع قيمتها لبطلان
وصيتها بالقتل هذا في الخطا وفي العمد تقتل به ولدام الولد تسعى في الخطا ه

باب الاستيلاد

قوله اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها
وكذا لا يجوز رهنها وبه قال الشعبي والنخعي ومجاهد وعطا والحسن وسالم بن
عبد الله ويحيى بن سعيد الانصاري والزهري وابو الزناد وربيعة بن عبد الرحمن
والاوزاعي والحسن بن حي وابن شبرمة والثوري ومالك والشافعي وابو عبيد
واحمد واسحاق بن راهويه وذكر ذلك في المحلى قال وبه يقول ابو سليمان وابو بكر
وجميع من الظاهرية وقول ثالث عن عمر بن الخطاب انها ان عفت واسلمت عتقت
وان كفرت او فجرت ارقت وروي مثله عن عمر بن عبد العزيز وقول رابع
توقف ابو الحسن بن المغلس وبعض الظاهرية وفيه قول خامس يعتق من نصيب
ولدها روي ذلك عن ابن مسعود بسند صحيح وابن عباس ذكره في المغني وفيه قول
سادس قال ربيعة الراي يحل عتق ام الولد اشد من جواز بيعها لما روي عن جابر
ابن عبد الله رضي الله عنه انه قال بعنا امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم وابي بكر فلما كان عمر نهانا عن ذلك فانتهينا رواه ابو داود والنسائي
وابن ماجه قال جابر كنا نبيع سرارينا وامهات اولادنا والنبي عليه السلام فينا
حي لا نرى بذلك باسا قال ابو محمد هو في غاية الصحة وقال الخطابي ليس اسناده
بذاك وكان ابو بكر الصديق رضي الله عنه يبيع امهات الاولاد في امارته وعمر
رضي الله عنه في نصف امارته وعن زيد بن وهب قال انطلقت الى عمر بن الخطاب
اساله عن ام الولد قال ملكك ان شئت بعت وان شئت وهبت وقال ابن
عباس لا يعتق ام الولد الا بلفظ سيدها بعتقها ذكره ابن حزم في المحلى
وللجمهور حديث سلامة بنت معقل امراة من خارجة قيس عيلان قالت قدم بي عمي
في الجاهلية فباعني من الحباب بن عمرو اخي ابي اليسر بن عمرو فولدت له عبد الرحمن
ثم هلك فقالت امراته الان والله تباعين في دينه فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقلت يا رسول الله اني امراة من خارجة قيس عيلان قدم بي عمي في الجاهلية فباعني

من الحباب بن عمرو أخي أبي اليسر بن عمرو فولدت له عبد الرحمن فقالت امرأته الآن
والله تباعين في دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ولي الحباب قيل أخوه
أبو اليسر كعب بن عمرو فبعث إليه فقال أعتقوها فإذا سمعتم برقيق قدم علي
فأتوني أعوضكم منها قالت فأعتقوني فقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم رقيق
فعوضهم علي غلاما رواه أبو داود وفي رواية أحمد لا تبيعوها وأعتقوها ثم خلوا
سبيلها وفي إسناده محمد بن إسحق بن يسار صاحب المغازي وحديثه حسن وذكر
البيهقي أنه أحسن شيء يروى فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن ابن عباس
رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل ولدت منه أمته فهي
معتقة عن دبر منه رواه أحمد وابن ماجه من رواية حسين بن عبد الله بن عبيد الله
ابن عباس وتكلموا فيه قال يحيى بن معين في رواية يكتب حديثه ليس به بأس قال
شمس الأئمة السرخسي في المبسوط هو حديث مشهور **قلت** المشهور عند الفقهاء
ما تلقته الأمة بالقبول وهذا بهذه المثابة ولا ينظرون إلى سنده وقال عليه السلام
في مارية القبطية أم إبراهيم أعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني من رواية
حسين المذكور قال أبو محمد علي بن حزم جيد السند رجاله كلهم ثقات قلت
قال علي بن المديني تركت حديثه وقال السعدي لا يشتغل بحديثه وقال النسائي
متروك الحديث وقال يحيى بن معين ضعيف وقال مرة لا بأس به يكتب حديثه
وذكره أبو الفرج في الضعفاء والمتروكين قال أبو سليمان الخطابي قد ثبت أنه
عليه السلام قال إنا معشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة فلو كانت مارية
مالا لبيعت وصار ثمنها صدقة وعن النبي عليه السلام أنه نهى عن التفريق بين
الأولاد والأمهات وفي بيعهن تفريق بينهم وعن عمر بن الخطاب أيما وليدة ولدت
من سيدها فإنه لا يبيعها ولا يهبها وهو يستمتع بها ما عاش فإذا مات فهي
حرة رواه مالك في الموطأ والدارقطني قولا له وعن عبيدة السلماني قال
خطب علي رضي الله عنه الناس على المنبر فقال شاورني عمر في أمهات الأولاد
فرأيت أنا وعمر أن أعتقهن فقضى عمر أيام حياته وعثمان أيام حياته فلما وليت
رأيت أن أرقهن فقال عبيدة فرأي علي وعمر في الجماعة أحب من رأي علي وحده

رواه سعيد بن منصور قال ابن حزم فكون اشتهار أعظم وانتشار أكثر من حكم عمر
في خلافته وعثمان جميع خلافته في أمر فاش عام ظاهر وعلي موافق لهما على ذلك وذكر
الشريف أبو جعفر في مسائله عن ابن عمر عن النبي عليه السلام أنه نهى عن بيع أمهات
الأولاد ولا يصح عنه عليه السلام والأصح عن ابن عمر وروي عن علي وابن عباس
وابن الزبير الرجوع إلى قول الجماعة ذكره ابن قدامة في المغني وقال ابن حزم لا حجة
في حديث جابر لأنه ليس فيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم علم بذلك فأقرهم وكان
يلزم من يترك قول أبي سعيد الخدري كنا نخرج ورسول الله صلى الله عليه وسلم حي
صدقة الفطر صاعا من طعام صاعا من شعير صاعا من تمر صاعا من أقط
صاعا من زبيب مستندا أن يترك قول جابر بحجة وإلا فهو متلاعب واعترض علينا
أن رواه ابن عباس وقد عمل بخلاف روايته فلا يبقى حجة عند الحنفية على أصلهم
وجعل ذلك قادحا في الأصل المنقول عنا وجعل دليله ما ثبت من غير حديث ابن عباس
وقد ذكرنا رجوعه إلى قول الجماعة وهو كثير التشنيع والتخليط وقال المنذري
وحديث جابر يحتمل أن يكون ذلك في زمانه ولم يشعر وإنما يكون فعلهم حجة
إذا علم به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقرهم عليه وبيعهن بيع نادر ويحتمل أن
يكون ذلك قبل ما كان النهي عليه السلام عنه ولم يعلم به أبو بكر لقصر خلافته
واشتغاله بأمور الدين ومحاربة أهل الردة ثم نهى عنه عمر لما بلغه نهيه عليه السلام
فانتهوا عنه وهو مثل حديث جابر في المتعة قال كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر حتى نهانا عنه عمر رضي الله عنه رواه مسلم
وفي النهاية عن ابن عمر كنا نخابر أربعين سنة ولا نرى بها بأسا حتى أخبرنا رافع
ابن خديج أنه عليه السلام نهى عن المخابرة فتركناها وأجاب الشافعي في كتبه
الجديدة في خمسة عشر موضعا بمنع بيع أم الولد وقيس عيلان وسأل ابن عيلان
بن مضر واسمه الناس بالنون وهو أخو الياس بالياء قيل سمي قيس عيلان بفرس كان له
وقيل بغلام وقيل برجل كان يحضنه وقيل بكلب وفي أصول الفقه للسرخسي قول علي
رضي الله عنه ثم رأيت أن أرقهن يعني لا يعتقن بموت السيد بل يعتقهن الوارث
أو الوصي ولا دلالة فيه على جواز بيعهن وقد قال اتفق رأيي ورأي عمر على أن أمهات

لا ينفذ وفي المحيط واصول الفقه للبزدوي والميزان للعالم لو قضى بجواز بيع امهات
الاولاد ينفذ عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي الذخيرة الاجماع المتاخر يرفع الخلاف
المتقدم فلم يبق المسئلة مختلفا فيها وبعضهم يقول لا يرفع فيبقى مختلفا فيها وقيل الاول
قول محمد انه يرفع الخلاف المتقدم وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يرفع والى مال
شمس الائمة الحلواني وبه قال بعضهم وقال بعضهم لا خلاف بين اصحابنا انه يرفع والى مال
شمس الائمة السرخسي وانما ينفذ قضا القاضي في بيع امهات الاولاد بامضا قاض اخر
على قول هذا القائل عند علمائنا لان المسئلة مختلف فيها بين علمائنا لان بعض العلما
يخالف علماونا في انعقاد الاجماع بين المتاخرين بعد الاختلاف في الصدر الاول
فيصير القضا بشبهة خلاف عندهم في انعقاد هذا لا لمكان الاختلاف بين علمائنا
وذكر الكرخي عن ابي حنيفة ان قضا القاضي ببيع ام الولد لا ينفذ قال بعضهم هذا
دليل على ان ابا حنيفة جعل الاختلاف في الصدر الاول مانعا من انعقاد الاجماع
المتاخر وقال بعضهم لا بل لان هذا الاجماع مجتهد فيه وفي الحديث اعتقها ولدها
اي اثبت فيها حق العتق بدليل قوله فهي معتقة عن دبر منه ولان الجزئية قد حصلت
بين الواطي والموطوة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن الميز بينهما
واليه اشار عمر رضي الله عنه بقوله وقد اختلطت لحومكم بلحومهن ودماوكم بدمائهن
كما ان الولد صار منسوبا اليهما وحصل الاتحاد بينهما لان الولد صار بعضا فيا
اليهما على سبيل الكمال والاتحاد والجزئية كل واحد منهما يوجب الحرية والاتحاد حكمه
عن جنبته اوجب ذلك حق الحرية وقال ابن حزم الانسان خلقه الله من مني ابيه وامه
فصح انه بعضها وبعض ابيه وخالف في المسئلة داود الظاهري وحكي ان ابا
سعيد احمد بن الحسين البردعي من كبار اصحابنا لما دخل بغداد حضر درس داود
الاصبهاني الظاهري فناظره في منع بيع ام الولد فقال داود اتفقنا على
جواز بيعها قبل ان تصير ام ولد فوجب ان يبقى كذلك لان الاصل في كل ثابت
دوامه واستمراره فعارضه ابو سعيد وقال قد زالت تلك الحالة بالاتفاق
وامتنع بيعها لما حملت ولد سيدها والاصل في كل ثابت وهو حرمة بيعها اجماعا
دوامه واستمراره فانقطع الظاهري ولم يجد جوابا واستحسنوا هذه المناظرة

اصحاب المذاهب الاربعة ذكرها ابو الوليد بن رشد في المقدمات وابو بكر بن العربي
في العارضة وشمس الائمة السرخسي ونقل الظاهري انه يجب ان يبيعها حاملا لئلا يلزم
بيع ولدها وهو حر ولا ذلك قبله وكتاب بذكر الجابر بن الحرية والعقيدة الذي
تقدم وناظره ابو سعيد المذكور ايضا قاضي القضاة ابا حازم عبد الحميد بن عبد العزيز
العراقي الحنفي قاضي المعتضد في توريث ذوي الارحام وكان قاضي القضاة
يرى ان اتفاق الخلفاء الاربعة اجماع يوجب العمل لما ثبت من قوله عليه السلام
عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ
ولم يعتبر خلاف زيد بن ثابت لمنع ذوي الارحام لمخالفة الاجماع عنده وامر المعتضد
برد الاموال التي اجتمعت في بيت المال مما اخذ من تركات فيها ذوو الارحام
فانكر عليه ابو سعيد البردعي وقال هذا مبني على قول زيد فقال ابو حازم
لا اعتد بخلاف زيد في مقابلة قول الخلفاء الراشدين فقد قضيت بذلك وليس
لاحد ان يبطله بعدي وذكر السرخسي انه امر المعتضد والظاهر انه غلط من الكاتب
فانه لم يكن في ايام المعتضد وكان قاضي القضاة تقي الدين ابن دقيق العيد رحمه الله
كان في الاسلام قاضيان من اصحابنا لم يكن لهما نظير في الدين القاضي بكار بن قتيبة
البكراوي البصري قاضي مصر توفي سنة سبعين ومايتين وسنه تسع وثمانون سنة
والقاضي ابو حازم المذكور قاضي القضاة ببغداد اعلم انه لا خلاف في اباحة التسري
ووطي الاما وقد كانت مارية ام ابراهيم عليه السلام ام ولد وكانت هاجر ام اسمعيل
سرية لابراهيم الخليل عليه السلام وذكر ابن الجوزي في المنتظم ان اطوح بن قنطوري
جد الترك كان ابراهيم الخليل عليه السلام من سريته قنطورا وكانت بعد امهات
اولاد وكذا العلي وكان ابن الحسين زين العابدين والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله
من امهات الاولاد ويروى ان الناس لم يرغبوا في الاماء حتى ولد هولاء الثلاثة وروي
سالم بن عبد الله ان عبد الله بن رواحة كانت له جارية وكانت امرأته ترصده خلا البيت
فواقعها فقالت له امرأته افعلتها فقال اما فعلت قالت اذا فاقرا قال

شهدت بان وعد الله حق وان النار مثوى الكافرينا
وان العرش فوق الماء طاف وفوق العرش رب العالمينا
وتحمله ملائكة شداد ملائكة الاله مسومينا

فقالت اما اذ قرات فاذهب ويروى انها قالت صدق الله وكذبت عيناي فاتى
رسول الله واخبره قال فلقد رايته يضحك حتى بدت نواجذه ويقول هيه كيف قلت
فاكرره عليه فيضحك قال ويفارق الحرة حكما باعتبار النسب ونحوه من خواص الرجال
فكذا الحرة تثبت باحكام لا تختص حتى لو ملك الحرة زوجها وقد ولدت منه
لم تعتق بموتها ولذا لو كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزأ فيملك نصيب شريكه
بالقيمة موسرا كان او معسرا اذا لم يمنع من ذلك مانع لانه ضمان تملك لا ضمان افساد
وقد تقدم ذلك عن قرب **قوله** وله وطئها واستخدامها واجارتها وتزويجها
وهو قول الجمهور وقال مالك لا يملك اجارتها ولا تزويجها كالبيع وهو ضعيف وله
كسبها واعتاقها وكتابتها لان الملك في ام الولد قائم حتى لو قال كل مملوك لي حر
عتقت ويصح اعتاقها وكتابتها وحل وطئها فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولد الامة
قبل ان تصير ام ولد الا باعترافه وان اعترف بوطئها عندنا وهو قول الحسن
البصري والشعبي والثوري يروى عن عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت مع العزل وعند
الائمة الثلاثة يثبت نسب ولدها اذا اعترف بوطئها وان عزل عنها الا ان يدعي
انه استبراها بعد وطئها بحيضة وهو ضعيف لانهم زعموا انها بالوطء صارت فراشا
كالنكاح وفيه يلزمه الولد وان استبراها مع ان الحامل تحيض عند مالك والشافعي
فلا يفيد الاستبراء بالحيضة ولو وطئها في دبرها يلزمه الولد عند مالك ذكره في
الجواهر ومثله عن ابن حنبل ونحوه وجه للشافعية وضعفوه وروى الحافظ ابو جعفر
الطحاوي باسناده عن عكرمة عن ابن عباس انه كان ياتي جارية له فحملت فقال ليس
مني اني اتيتها اتيانا لا اريد به الولد وعن عمر انه كان يعزل عن جارية له فجاءت بولد
اسود فشق عليه فقال ممن هو فقالت من راعي الابل فحمد الله واثنى عليه ولم يلزمه
وعن زيد بن ثابت انه كان يطا جارية له فارسية ويعزل عنها فجاءت بولد فاعتق
الولد وجلدها وقال انما كنت استطيب نفسك ولا اريد ولدك وعنه انه قال لها ممن
حملت قالت منك قال كذبت ما وصل اليك ما يكون منه الحمل ولم يلزمه مع اعترافه
بوطئها فهو حجة عليهم وفي النهاية للمالكية اذا اعترف بوطء جاريته ثم ادعى الاستبراء
بعد الوطء فاتت بولد لا يلحقه ما لم يستلحقه ولو وطئها مالكها او غيره بشبهة

فلما طهرت وطئها آخر بشبهة فجاءت بولد يمكن ان يكون من كل واحد منهما يجعل من
الثاني بعد قول قائف ولم يعتبر الشبه ولو وطئها زوج بنكاح فحاضت ثم وطئها آخر بشبهة
فاتت بولد يمكن ان يكون من كل واحد منهما ترك القائف ولا يعتبر الاستبراء بالحيضة
في النكاح والمعتبر في التزوج مجرد الامكان والحيضة لا تمنع من ذلك فلم يكن وطء الامة
مع الحيضة معتبرا ولم يجعل الامة الموطوءة فراشا مع الحيضة وفي النكاح اكتفى بمجرد الامكان
من غير وطء ولم يجعل الاستبراء قاطعا لفراش النكاح فدل على ضعف من جعل
الامة فراشا بالوطء فلا يثبت نسب ولدها الا باستلحاقه لعدم الفراش المعتبر
وعند الشافعي لما ثبت النسب بالعقد مع الامكان فلان يثبت بالوطء وانه اكثر
ايضا اولى وما حكاه عن صاحب الكتاب ضعيف لانه لو زعم انه استبراها
بعد الوطء لا ينتفي نسبه وفي النكاح يثبت من غير وطء فبطل اعتباره بالنكاح ولان
وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد كالاستخدام لوجود المانع منه من فوات
نفقة بيعها وافساد ماليتها والناس يكرهون اولاد الاماء فلا بد من التزامه
بالدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطء بخلاف النكاح لان المقصود به الولد ولهذا
لا ينفرد بالعزل وفي الامة ينفرد به لان وطئها قضاء الشهوة دون الولد ويتايد
مذهبنا بقول الصحابة والتابعين الذين ذكرتهم انفا فان جاءت بولد بعد ذلك
يثبت نسبه بغير اقرار اذا اعترف بالولد الاول لانها صارت فراشا بالولد
ومقصوده للولد كالمعقود عليها الا انه ينتفي بنفيه وولد النكاح لا ينتفي الا باللعان
لتاكد الفراش ولهذا لا يملك ابطاله بالتزويج ويملك نقل فراش ام الولد بالتزويج
فكان ضعيفا هذا اذا كان يحل وطئها بعد الولد الاول وان لم يحل لا يثبت نسبه
الا باستلحاقه كما لو وطئها ابوه او مدبرها او ابنه او وطئ هو امها او بنتها او حرمت عليه
برضاع او كتابة ذكره في المحيط والينابيع وغيرهما ولو اعتقها يثبت نسب ولدها
الى سنتين من الاعتاق وكذا الموت لانها معتدة ولا يملك نفيه لان فراشها تاكد
بالحرية بدليل انه لا يملك نقله الى غيره بالتزويج فالتحق بفراش المنكوحة في القوة
ولو حرمت عليه بالحيض والنفاس والصوم او الاحرام يثبت نسبه بالسكوت لان
المحل لم يحرم وانما حرم الفعل فيه لعارض والذي ذكرناه في الحكم واما في الديانة

فإن وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه أن يدعيه لأن الظاهر أن الولد
منه وفي المبسوط وروي عن أبي حنيفة أنه لو لم يعزل عنها فعليه أن يدعيه وليس له
نفيه فيما بينه وبين الله فأما إذا عزل ولم يحصنها فله أن ينفيه وفي الكتاب وإن عزل
عنها ولم يحصنها وفيه روايتان أخريان عن أبي يوسف ومحمد قال ذكرناهما في كتاب
المنتهى وفيها عن أبي يوسف إذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه أن
يدعيه سواء عزل عنها أو لا حصنها أو لم يحصنها حملا لأمرها على الصلاح ما لم يتبين
خلافه وعن محمد أنه لا ينبغي له أن يدعي نسبه إذا لم يعلم أنه منه ولكن ينبغي له أن يعتق الولد
ويستمتع بالأم ويعتقها بعد موته لأن استلحاق نسب ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط
من الجانبين هكذا في المبسوط وإن زوجها فجاءت بولد فهو في حكم أمه لأن حق الحرية
ولا هبة ولا الصدقة به ولا رهنه ولا يسعى لأحد ويعتق من رأس ماله كأمه
ويجوز استخدامه وإجارته ولسراية حكم أمية الولد إليه لأنه لا يستمتع بها لو كانت أمة لأنه
وطئ أمها وهو إجماع والنسب ثابت من الزوج لأن الفراش للنكاح ولا يثبت من مولاها
لو ادعاه لأنه ثابت النسب من غيره وهي إجماعية وإذا مات المولى عتقت من جميع
ماله لإقراره وولدها في الحال لزعمه أنه ابنه وفي المبسوط لو زوج جارية من عبده
فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه منه لأنه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد
لملكه وأمه بمنزلة أم الولد تعتق بموت سيدها وفي المحلى إذا ولدت أم الولد
أولادا من زنى أو غيره من غير سيدها ثم بمنزلتها إذا عتقت عتقوا وقال صاحب
الكتاب بحديث سعيد بن المسيب أن النبي عليه السلام أمر بعتق أمهات الأولاد
وأن لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث وقد ذكرنا ما ورد فيه ولا أصل له عن
سعيد بن المسيب ولأن الحاجة إلى الولد أصلية فيقدم على حق الورثة والغرماء
كالتكفين بخلاف التدبير لأنه وصية من زوائد الحوائج لكونها لازمة **قوله**
وإذا أسلمت أم ولد النصراني فعليها أن تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب
لا تعتق حتى تؤدي السعاية أو يموت سيدها وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين
عليها وهذا الخلاف فيما إذا عرض على المولى الإسلام فأبى فإن أسلم بقي على حاله
وفي المغني إذا أسلمت أم ولد النصراني منع من وطئها والاستمتاع بها ويحال بينهما

ولا يمكن من الخلوة بها وأجبر على نفقتها فإن أسلم حلت له وإن مات قبل إسلامه
أو بعده عتقت بموته وهو قول الشافعي وقال مالك في الظاهر عنه تعتق في الحال
لأنه لا سبيل إلى بيعها ولا إلى إقرار ملك الكافر على المسلمة وقال الأوزاعي تعتق
نصفها وتسعى في نصفها ذكره في الحاوي وعن أحمد بن حنبل في رواية أخرى تستسعى
في قيمتها فإن أدت عتقت كما قلنا إذ فيه جمع بين الحقين والنظرين وهو أولى
من إلزام نفقتها إلى الممات بلا عوض ولا منفعة واعتبراه بالعبد الذمي إذا أسلم
وهو قياس فاسد فإن إخراج العبد من ملكه يمكن بالبيع بخلاف أم الولد وفي تنجيز
في السعاية لذا شرف الحرية عاجلا قال ومالية أم الولد يعتقدها الذمي **قلت**
وكذا المسلمون كافة إلا أبا حنيفة رضي الله عنه ويجوز كتابة أم الولد لتعجيل عتقها قبل
موت سيدها وكذا كتابة المدبر ولأنها إن لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا يكفي في وجوب
ذا القصاص فإنه لو عفا أحد الأولياء يجب المال للباقين وهو غير متقوم في حق من عليه
حتى لو عفا المريض مرض الموت عن قصاص يعتبر من رأس ماله فإن يحرث لا يرد فيما
أو لو ورث فيه اعتدت مكاتبة لقيام الوجه لأعادتها ومن استولد أمة الغير بنكاح
ثم ملكها صارت أم ولد له قال الحسن بن الحسن البصري وهو رواية ابن أبي موسى
عن ابن حنبل وفي الجواهر لا تصير أم ولد له وكذا لو وطئها بشبهة وولدت ولدا حرا
بغرور ثم اشتراها ولو اشترى زوجته وهي حامل فولدت عنده تصير أم ولد له بذلك
على الرواية المشهورة وهو قول ابن حنبل وعن بعض الحنابلة إن وطئها في ابتداء
الحمل بالملك تصير أم ولد وقالوا إن الوطء يزيد في سمع الحمل وبصره ويرجع في ذلك
إلى أقوال القوابل وفي المغني الزيادة في الولد غير متيقنة فلا يثبت بالشك ولو
ثبت لا يثبت هذا الحكم بدليل أنه لو ملكها وهي حامل من الزنا أو من غيره فوطئها
لم تصر أم ولد وإن زاد وما أعلم أنهم اعتبروا ما لطبائعه ولو سلم ذلك فلم يكن
لرقها عند العلوق ملك فقد علق الولد رقيقا وهو مانع من جعلها أم ولد
عنده وعند الشافعي لا تصير أم ولد في الأظهر عنه حكاه ذكره في المنهاج
والنكاح الفاسد كالصحيح في ذلك وكذا لو وطئ بالشبهة والمغرور في المقدمات
لو اشترى زوجته وهي حامل تصير أم ولد لأن الولد عتق وتقوى بطنها وهو

مذهب ابن القاسم في اكثر الصحابه ومرة قال لانصرام ولد لان الرق منه في بطن امه
وهو مذهب اشهب وفي النسب وولد المغرور وفي الخادمة اذا ملكها قولان علل صاحب
الكتاب الشافعي بانها علقت برقيق فلا تصير بعده بالملك ام ولد له كما لو علقت من
الزنا ثم ملكها الزاني ولان امومية الولد باعتبار علوق حر الاصل لانه حر الام والجزء لا
يخالف الكل **قلت** المخالفة بين الجزء والكل ثابتة لان الولد علق حر الاصل ولم يمسه
رق وام الولد رقها مستمر حتى يموت سيدها فقد خالف الجزء ولنا ان السبب هو
الجزئية على ما تقدم والجزئية ثبت بينهما بنسبة الولد اليهما كملا وقد ثبت النسب
فثبت الجزئية بينهما بواسطة انتساب الولد اليهما بخلاف ولد الزنا فانه لا نسبة له
الى الزاني حتى لو ادعى غيره يثبت منه بخلاف المنفي باللعان وانما يعتق عنده
اذا ملكه لانه جزءه حقيقة بغير واسطة واستعمال الجزء حرام نظيره من اشترى اخاه
او عمه من الزنا لا يعتق لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الى الجد او الولد وهي غير
ثابتة يعني نظير ام الولد من الزنا الاخ من الزنا فانه لو ملكه لا يعتق عليه لانتسابه
اليه بواسطة ابيه وهي غير ثابتة وكذا ام الولد نسبتها الى الوالد باعتبار نسبة
الولد اليه وهي غير ثابتة لكن يرد على هذا ما لو زوج امته من عبده فولدت ولدا فادعاه
المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من عبده لكنه يعتق عليه وتصير ام ولد له
وان كانت النسبة منتفية واجاب في المبسوط عن هذا السؤال فقال هي في ملكه
ويحمل وطئها بالشبهة في نكاح او قبل تزوجها اياه ولم يعتبر هذا الاحتمال في حق
النسب لاستغنائه عنه واعتبره في حقها كحاجتها الى امومية الولد لتعتق بموته ولو
طلقها فتزوجت بغيره فولدت منه ثم اشترى الكل تصير ام ولد له ويعتق ولده وولدها
من غيره بموت سيده ولا يكون بمنزلة امه خلافا لزفر ذكره في المبسوط والجامع بخلاف
الحادث في ملكه من غيره فانه في حكم امه وقال عمر بن عبد العزيز اولاد ام الولد عبيد
وفي التلخيص لابي العباس بن القاص لا تباع ام الولد الا في ثلث مسائل احداها
ان يطأها وهي مرهونة بغير اذن المرتهن فتلد منه ولا مال له غيرها فتباع لحق المرتهن
ثم اذا عادت صارت ام ولده والثانية اذا وطئها بعد ما جنت فولدت منه وليس له
مال غيرها فانها تباع لحق المجني عليه ثم هي ام ولده متى عادت الى ملكه والثالثة

ام ولد المكاتب يجوز بيعها **قوله** واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت
نسبه منه وتصير ام ولد للاب وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد
تقدمت المسئلة بفروعها ودلائلها وعند مالك يملكها بالقيمة حملت منه او لم تحمل ذكره
في المقدمات وفي المغني لو وطئ جارية ولده فان كان قد قبضها وملكها ولم يكن الولد
وطئها فقد ملكها الوالد بذلك وان كان وطئها قبل تملكها يدرأ عنه الحد
ويعزر لانه وطئ جارية الغير وطئا محرما كوطء ولد الجارية المشتركة فان علقت
منه فالولد حر ولا تلزمه قيمتها ولا مهرها وعندنا تلزمه قيمتها ولا يلزمه
مهر مثلها لانه ملكها قبل الوطء بالقيمة وللشافعي قولان احدهما تصير ام ولد
وتلزمه قيمتها ومهرها والاخر لا تصير ام ولد وتلزمه مهرها دون قيمتها
لانه لم يملكها ولما لم يملكها صارت جاريته فلا تلزمه قيمتها ولا مهرها لولدها
هذا مذهب ابن حنبل وان وطئ ابو الاب جارية حافده مع بقاء الاب لا يثبت
نسبه لانه لا ولاية للجد مع وجود الاب ويشترط ان تكون الولاية له عند
العلوق والدعوى وما بينهما ذكره في الجامع فان كان الاب ثابت النسب
من الجد لظهور ولايته عند فقد الاب قال وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لعدم
ولايته وان كان مرتدا فدعوة الجد موقوفة عند ابي حنيفة وعندهما باطلة
وان ادعاه الاب وهو مرتد فهي موقوفة عند ابي حنيفة وعندهما صحيحة وهي
فرع تصرفات المرتد بالدعوة يملكها بقيمتها فكانت مبادلة وهي موقوفة
من المرتد عنده خلافا لهما وكان ينبغي ان يتوقف عندهما ايضا لان تصرف
المرتد في مال ولده موقوف عندهما ايضا وان لم يتوقف في مال نفسه لكنها
تصح التصرف في مال نفسه فلا يتوقف لا سيما والنسب يحتاط في اثباته
فينفذ ولم يتوقف ولو كان الاب معتوها فادعى الجد صح ولو ادعى المعتوه
بعد افاقته وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر من افاقته القياس ان لا يصح
لانعدام الولاية للاقرب عند العلوق وفي الاستحسان يصح لان العته لا
يبطل الحق والولاية بل يعجزه عن العمل ونظيره اذا غاب الاقرب ثبت ولاية
الانكاح للابعد مع بقائها للاقرب ولا يصح استيلاد مدبرة الابن ولا ام ولده

لانها لا تملكان بالقيمة وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الوطي لا يثبت نسبه منه
لان العلوق كان في زمن لا ولاية له فيه والحد في الاستيلاد وفي الجامع يشترط ان يكون
الجارية في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان تكون الاب صاحب
ولاية بان لا يكون كافرا ثم اسلم ولا عبدا ثم عتق كما قلنا في الحد واذا كانت الجارية
بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لان وطيه صادف ملكه
في النصف وهو كاف لصحة استيلاده وصارت ام ولد له اما عندهما فلانها لا
تتجزا كالاعتاق فيعتبر العتق الواصل بالمحل وعنده اذا امكن تكميله كمل وقد امكن
لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك ويضمن نصف قيمتها موسرا كان او معسرا
لانه ضمان تملك كما عرف ونصف عقرها لان وطيه في نصيب شريكه صادف
ملك الغير والاب لا يضمن العقر في جارية الابن اذا استولدها لانه تملك ايضا
فيبطل الوطي فيكون قد صادف ملك نفسه وهنا لا ضرورة الى تقديم ملك الشريك
لان ملكه كاف لصحة الاستيلاد ولا يغرم قيمة ولدها في المسئلتين لان الولد
علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه
رقيقا ولان ضمان الولد يدخل في ضمان الام كما لو اعتق جارية مشتركة وهي حامل لا
يضمن قيمة الولد ولا اشكال في ولد الاب فانه قد ملك الام قبل الوطي فليس للابن
شبهة في اخذه ولو كان ملكه لعتق عليه مجانا والعقر يستعمل في الاماء قيل اذا كانت
بكرا يجب عشر قيمتها واذا كانت ثيبا نصف عشر قيمتها ذكره السرخسي في الاصل
وفي الحرة مهر المثل وفي المبسوط البكري انه ينظر الى هذه المراة لو كانت
تستاجر على الزنا لو جاز الاستيجار عليه فالقدر الذي تستاجر به على الزنا
يجعل عقرها ولا يجب الحد بوطي الجارية المشتركة عند العامة واوجبه ابو ثور
لانه وطي محرم لاجل ملك غيره قلنا وطيه صادف ملك نفسه فلم يجب حد
كما لو سرق ثوبا نصفه له فانه لا يقطع ولا خلاف في انه يعزر **قوله** وان ادعياه
ثبت نسبه منهما اذا حملت في ملكهما قال عياض في الاكمال وهو قول الثوري
واسحق بن راهويه قال الشافعي وابن حنبل يعمل فيه بقول القافة وهو قول مالك
في الاماء دون الحرائر استدل الشافعي وابن حنبل بحديث عائشة رضي الله عنها

قالت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل علي مسرورا تبرق اسارير
وجهه فقال الم تري الى مجزز المدلجي نظر انفا الى زيد بن حارثة واسامة بن زيد
فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض رواه الجماعة ويروى ان هذه
اقدام بعضها من بعض ويروى ان هذه الاقدام من بعض قال ابن حزم لا يسر
رسول الله صلى الله عليه وسلم بباطل ولا يسر الا بحق مقطوع به **قلت**
قوله لا يسر الا بحق مقطوع به باطل فان قول القائف لا يفيد العلم والقطع قال
امام الحرمين قول القائف من باب الظن والتخمين وكم من حاذق يغلط ولان قول
القائف فيه قذف المحصنات ونسبة الاولاد الى غير الآباء فلا يعول عليه وقد ذكرنا
الجواب عن الحديث قال عياض كانت القيافة في بني مدلج وبني اسد واما قيل مجزز
لانه كان اذا اخذ اسيرا حلق لحيته ذكره ابن الاثير [illegible] وقيل جز ناصيته
قال المازري كانت الجاهلية تقدح في نسب اسامة بن زيد بن حارثة لانه كان اسود
شديد السواد وكان ابوه زيد ابيض مثل القطن قاله ابو داود وابيض من القطن
وهو غلط وقال احمد بن صالح كانت الجاهلية تصغي الى قول القائف فسر عليه السلام
بذلك لكونه كافا عن الطعن في نسبه قال المازري رجح الفراش على قول القائف
والحرائر لهن فراش **قلت** وكذا الاماء بالوطي يصرن فراشا عندهم ولا يقبل
النفي وولد النكاح يقبل النفي باللعان وكذا الامة فراش بالوطي كالحرة ولا فرق
قال ابن حزم والعجب من مالك يحتج بخبر ثم يخالفه ويجيزها الا في ابن حرة لا في
ابن امة لان ام اسامة بن زيد بن حارثة بركة وهي ام الظبا بنت حصن بن ثعلبة بن عمرو
بن حصن بن مالك بن سلمة بن عمرو بن النعمان تزوجت بعبيد فولدت له ايمن وهي ام
ايمن حاضنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم تزوجت بزيد بن حارثة فولدت له
اسامة وقال ابن شهاب الزهري كانت من الحبشة قالوا كانت للنبي عليه السلام
بركة اخرى حبشية وكانت تخدم ام حبيبة فلعلها اشتبهت على الزهري وكان زيد
ايضا فراش فلا اعتبار لقول القائف مع الفراش فلا يحتج المالكيون بقول مجزز
ثم ان القاضي عياضا نقل عن مالك والشافعي ان قول القائف شهادة يشترط
فيه اثنان وتمسكا بقول مجزز وحده ثم خرج عليه الليث قولا صح عند الشافعي

ويكتفى بواحد ذكره في المنهاج فكان قول المحرر محجوج عليه لان الحكم يحتاج الى مدع
ومدعى عليه ولم يوجد واحد منهما وفي النهاية لا قايف بعد البلوغ وفي القايف
احكام ويتقلدها المجتهد وكم من حاذق يغلط وان لم يوجد قايف او وجد وتوقف
وتحيرا او خيف عليه غلط توقف الامر حتى يبلغ فينتسب ولا يجبر على نسبها قال مالك ويحيى
يحبس حتى يختار قلت هذا مناقض وفي الجواهر لو وطئ الجارية البايع
والمشتري في طهر واحد فجاءت بولد فهو ابن لهما ويوالي ايهما شاء ذكره عن سحنون
من المالكية ولو مات قبل الموالاة فهو ابن لهما وفي النهاية لا اثر للحيض في النكاح
ولا لاتحاد الوطء ولا يؤثر فيه قيافة ولا انتساب ولا ينفى الا باللعان اذا
كان الوطء ممكنا بخلاف ملك اليمين وفي الاكمال ان الحكم القافة بها فهو ابن لهما
عند سحنون وابي ثور ومالك ان مات قبل ان يوالي احدهما كما ذكره في الجواهر
قال القاضي عياض لا خلاف بين القايلين بذلك فيما قالوه انه انما يكون ذلك
فيما اشكل من الفراشين من البايع والمشتري يطآن الجارية في طهر واحد فاتت
بولد لاكثر من ستة اشهر من وطئ الثاني ولاقل من اكثر مدة الحمل من الاول **قلت**
هذه صورة نادرة جدا فلا نتسرع فيها قول القايف لعدم الحاجة ويكون
من الثاني لمذهبنا لانها ولدته في ملكه فهو اولى من غير المالك فاحتجاجهم بقول
مجزز حينئذ باطل لان اسامة لم يكن ولد جارية تنازع فيه بايع ومشتر في طهر
واحد وعند ابي حنيفة يشرع بينهما وهو القديم للشافعي ذكره كذلك عياض وهو
مروي عن علي رضي الله عنه اخرجه النسائي وفي قصة العجلاني لم يعتبر عليه السلام
الشبه ولا في قصة الملاعنين الى ان قال فيها ان جاءت به على صفة كذا وكذا فهو لفلان
فجاءت به على النعت المكروه ولم ينقض حكمه ولا احدها ولا يجب ثبوت النسب
بوجود الشبه ولا لعدمه انتفاء النسب الا ترى ان الرجل الذي قال لرسول الله
صلى الله عليه وسلم ان امراتي ولدت غلاما اسود فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
هل لك ابل فقال نعم قال ما الوانها قال حمر قال هل فيها من اورق قال
ان فيها لورقا قال فانى ذلك جاءها قال لعل عرقا نزعها فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلعل هذا عرق نزعه رواه الجماعة ولم يرخص له عليه السلام

في نفيه لعدم الشبه ولا منعه من ادخاله على بناته وحرمه ولا يعول على انتفاء الشبه
بل ضرب له مثلا اعلمه به ان الشبه لا يوجب ثبوت الانساب ولا عدمه يوجب
انتفاءها وذكر الخطابي وغيره في كتاب العقيقة ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه
كتب الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما
يرثهما وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة وفي الاشراف احتج ابو
ثور بان عمر جعله ابنهما والمشهور عن علي رضي الله عنه في مسألة القرعة
لكن لم يقل على قول القافة وقال ابن المنذر وعن ابي حنيفة اذا وطئ جارية
ولم يحصنها فهو في سعة من انكاره وقد تقدمت المسألة وانما اعدتها لكلامه
قال وهو خلاف حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابن جارية زمعة روت
عايشة رضي الله عنها قال اختصم سعد بن ابي وقاص وعبد الله بن زمعة الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سعد يا رسول الله اوصاني اخي عتبة اذا
قدمت مكة ان انظر الى ابن امة زمعة فاقبضه الي فانه ابنه وقال عبد
ابن زمعة اخي ابن امة ابي ولد على فراش ابي فرأى رسول الله صلى الله عليه وسلم
شبها بينا بعتبة فقال هو لك يا عبد الله بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر
واحتجبي منه يا سودة [illegible] وهي زوجته عليه السلام قال وخلاف حكم عمر
رضي الله عنه من المهاجرين والانصار وهو خطا **قلت** هو قول الحسن
ابن الحسن البصري وعامر الشعبي التابعين الجليلين الحبرين وهما اخبر
بحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وبخطبة عمر من ابن المنذر وقول عمر مضطرب
ومذهبنا قول زيد بن ثابت وعبد الله بن عباس وغيرهما من اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم وهذا منه تخطئة لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
والحسن والشعبي كما ذكرنا عنهم قال المنذري كانت هذه الامة عليها ضريبة
في الجاهلية يعني وربما ياتيها سيدها فظهر بها حمل فظن انه من عتبة اخي سعد
ابن ابي وقاص وهلك كافرا وقوله هو لك يا عبد بن زمعة ليس نصا في الحكم
بنسبه من زمعة بل فيه ما ينفيه وهو قوله عليه السلام لسودة زوجه عليه السلام
احتجبي منه فلو ثبت نسبه منه بالفراش لحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم.

لما امرها بالاحتجاب من اخيها لانه عليه السلام كان يامر بصلة الرحم والتزاور
من صلة الرحم فاذا جعله اخاها كيف يامرها بالاحتجاب من الاخ وقد ثبت انه عليه
السلام قال لعائشة ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة وهي اجنبية من النسب
لاجل المحرمية بالرضاع ويامرها بالاحتجاب من اخيها من ابيها لاجل الشبه الذي
لا اعتبار به في الشرع وقد ذكر المنذري انها كانت من البغايا وابنها هذا عبد الرحمن
ولم عقب بالمدينة ذكر ذلك المنذري وقوله هو لك اي في يدك لا انه منك وقوله
الولد للفراش ليعلم سعد اي انت تدعي لاخيك وليس له فراش وانما يثبت
النسب منه لو كان صاحب فراش ولا فراش لاخيك عتبة فهو عاهر والعاهر
له الحجر وقد بين هذا وكشفه ما رواه الحافظ ابو جعفر ان زمعة كان يظن ان
رجلا اخر يقع عليها فمات زمعة وهي حبلى فولدت غلاما يشبه الرجل فيه
قال لسودة اما انت فاحتجبي منه لانه ليس لك باخ وروي هو لك عبد بحذف حرف
النداء ذكره المنذري في مختصره لسنن ابي داود ويروى ليس لك باخ والحديث
فيه اضطراب كثير قال ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في
الاستحقاق والنسب وان كان لا يتجزى لكن يتعلق به احكام متجزية كالميراث
والنفقة والحضانة والتصرف في المال واحكام غير متجزية كالنسب وولاية
الانكاح فما يقبل التجزية يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل
واحد منهما على سبيل الكمال كانه ليس معه غيره الا اذا وجد المرجح في حق
احدهما اذ المرجوح لا يعارض الراجح كما لو كان احدهما ابا او كان احدهما
مسلما والاخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم ولهذا اذا اسلم احد ابوي
الصغير يجعل مسلما باسلامه وكذا يترجح الاب لان له حقا في مال الابن ولا
حق للابن في مال الاب حتى لو وطي جارية ابيه وقال ظننت انها تحل لي
لا يثبت نسبه ودعوة الحر اولى من العبد والمرتد اولى من الذمي والكتابي
اولى من المجوسي وتصير الامة ام ولد لهما وعلى كل واحد منهما نصف عقرها
ويتقاصان بما له على الاخر وينبغي ان لا يجب شي لعدم الفائدة لعدم
المطالبة به كما لو زوج امته من عبده لا يجب شي لعدم الفائدة في اصح الروايتين

لان

لان المولى لا يطالب عبده بذلك وفي المنافع فيه فائدة لانه ربما تقوم احدهما
بالدراهم والاخرى بالدنانير فيدفع الدنانير ويأخذ الدراهم ولانه يجوز ان
يسقط احدهما حقه ويبقى حق الاخر فيطالبه به ويرث الابن من كل واحد منهما
ميراث ابن كامل ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في النسب الا اذا
زالت مزاحمة احدهما بان مات الابن لانه الباقي منهما كما ورد وفي المنافع للباقي
منهما جميع ميراثه وفي الاكمال قال عياض اختلف الاخذون بقول القائف في
حكم ما اشكل من ذلك وتنوزع فيه فقال ابو حنيفة رضي الله عنه يثبت منهما ولذا
من المراتين وقال ابو يوسف يلحق برجلين دون امراتين وقال محمد بن الحسن
يلحق بالاباء وان كثروا ولا يلحق الا بام واحدة وكذا لو كانت الام من ثلاثة
او اربعة او خمسة فادعوه جميعا فهو ابنهم وقال ابو يوسف لا يثبت النسب
من اكثر من اثنين اذ القياس ينفي ثبوت النسب من اثنين لكنه ترك لاثر عمر فما
زاد يبقى على الاصل وقال محمد لا يثبت لاكثر من ثلثة اذ الثلاثة تعتاده في الحمل
الواحد وقد جاء عن ابراهيم انه يثبت النسب من ثلاثة وما زاد فليس معتادا في الحمل
ولابي حنيفة ان ما زاد على الاثنين مساو للاثنين في الاستحقاق ولا فرق بين
ان يكون الانصباء متساوية في ذلك او متفاوتة وعلى اصل ابي يوسف ومحمد
اذا ادعوا اكثر من ذلك لم يكن بعضهم اولى ببعض ذكره في جوامع الفقه وغيره من الكتب
قوله واذا وطي المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه ان صدقه المكاتب
ثبت نسبه منه وعن ابي يوسف يثبت من غير تصديق منه كالاب ووجه الفرق على
الظاهر ان المولى لا يملك تملك جارية مكاتبه لانه اجنبي عن كسبه والاب يملك عند الحاجة
ولهذا لا يجب على الاب عقر ولا قيمة الولد ويصير الموطوءة ام ولد وانما يجب عليه
قيمتها والمولى يجب عليه عقرها وقيمة ولده ولا تصير ام ولد لانه لم يملكها بالاستيلاد
وان كذبه لا يثبت نسبه لما ذكرنا انه قد حجر على نفسه في اكساب مكاتبه لكن لو ملكه
يوما من الدهر عتق عليه ويثبت نسبه لزوال المانع وفي الكامل لا يحل للمولى وطي
مكاتبته فان وطيها فعليه عقرها وفي الاسبيجابي فان علقت منه كانت بالخيار
ان شاءت عجزت فصارت ام ولد وان شاءت مضت على كتابتها واخذت عقرها

ولا يشترط تصديق المكاتبة لتمام ملكه فيها وفي التتمة لو وطئها يلزمه المهر وان احبلها
تصير ام ولد فان ادت الكتابة عتقت وتعتق بموت سيدها ايضا وفي المدونة لو
وطئها فهي على كتابتها وان حملت منه فلها ان تعجز نفسها وتصير ام ولد وقال سعيد بن
المسيب ان حملت بطلت كتابتها وصارت ام ولد وهو قول الحكم وفي المغني وطئ
المكاتبة بغير شرط حرام عند الجمهور كابن المسيب والحسن والزهري ومالك
والليث والثوري والاوزاعي والشافعي مع اصحابنا وقيل له وطئها في الوقت
الذي لا يشغلها عن السعي وان شرط وطئها فهو باطل عند المذكورين وقال
سعيد بن المسيب وابن حنبل له ذلك ولا حد عليه عند عامة اهل العلم وعن الحسن
والزهري يحد وان ولدت صارت ام ولد ولو وطئ جارية مكاتبة فعليه عقرها
لسيدها وولدها منه حر وعليه قيمتها ولا تصير ام ولد وقد ذكرنا انها لا تصير ام
ولد عندنا ولا يجب قيمتها وبالوطئ لا تنفسخ الكتابة وقال الليث تنفسخ وتعود قنا
والعقر يجب للمكاتبة بوطئها اكرهها على ذلك او طاوعته وقال قتادة يجب ان
اكرهها ولا يجب ان طاوعته ونقل المزني عن الشافعي ومنصوص الشافعي وجوبه في
الحالين وقال مالك لا شيء عليه لانها ملكه قلنا هو عوض منفعتها كعوض اطرافها فصار
كوطئ الاجنبي فان العقر فيه لها وفي المحيط يجوز اعتاق ام الولد وكتابتها لتعجيل
الحرية ولا تدبيرها لانه يجمع لها سببا الحرية وفي غيره لا يصح تدبيرها لانه لا يفيد
وفي جوامع الفقه لو استولد مدبرته بطل التدبير حتى تعتق من جميع المال ولا
تسعى في الدين ولو باع خدمة ام الولد منها جاز وعتقت ولو باع رقبة العبد منه
فكذا رواه ابن سماعة عن ابي يوسف ان بيع الخدمة باطل ولا تعتق بخلاف بيع رقبتها
منها حيث تعتق **فروع** ذكرها في الخزانة استولد جارية احد ابويه او امراته
وقال ظننت انها تحل لي لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان ملكه يوما عتق عليه
وان ملك امه لا تصير ام ولد لعدم ثبوت نسبه وقد تقدمت المسئلة ولو ولدت
جارية رجل منه وقال احلها لي والولد ولدي وصدقه المولى في الاحلال وكذبه
في الولد لم يثبت نسبه وان ملكها يوما ثبت نسبه وصارت ام ولد له ولو صدقه
في الولد ثبت نسبه وهو عبد لمولاه وفي المغني ومن اجاز بيع ام الولد اذا لم يبع

حتى مات ولا وارث له الا ولدها وان كانت قيمتها اكثر من نصيبه عتق منها قدر نصيبه
وان لم يكن لها ولد وارث من سيدها ورثها بقية ورثته كسائر رقيقه اشترى جارية
حاملا من غيره فوطئها قبل وضعها لا يلحقه الولد ولكن يعتقه لانه شرك فيه اذا الماء يزيد في الولد

كتاب الايمان

الايمان جمع يمين وتجمع على ايمن ايضا وفي المغرب سمي الحلف والقسم يمينا لوجهين احدهما
ان اليمين هو القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة والحالف يتقوى
باليمين بالله تعالى على الحمل او المنع فسمي بها والثاني انهم كانوا يتماسكون بايمانهم
يمسك كل واحد من المتعاقدين بيمينه يمين صاحبه فسمي الحلف يمينا للزوم اليمين فيها
وسمي المحلوف عليه يمينا ايضا لتلبسه بها ومنه من حلف على يمين الحديث وفي نونه
وايمن الله جمع يمين عند الكوفيين وهمزتها قطعية واختاره الزجاج وابن كيسان
وابن درستويه وقالوا انما خففت همزتها وطرحت في الوصل لكثرة استعمالهم
والمفرد لا يأتي على افعل وقيل ايمن واسمه ونمله لعنه وعند سيبويه ليست جمعا
والهمزة للوصل والجمع لا يجوز ان يخفف ويبنى على حرف واحد كقولهم م الله قال ابو
الحسن لا يستعمل ايمن الله الا بالرفع دون النصب والجر ولا يستعمل الا في القسم
وام ايمن حاضنة رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا في الحديث وقال الجوهري
اعتقها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي حاضنة اولاده وقد تقدمت في باب
الاستيلاد وفي الصحاح وربما حذفوا النون من ايمن فقالوا ايم الله ايضا بكسر الهمزة
وربما حذفوا منه الياء ايضا فقالوا ام الله وربما ابقوا الميم وحدها مضمومة ومكسورة
فقالوا م الله وم الله وربما قالوا من الله ومن الله ومن الله بضمها وفتحها وكسرها
قال الحطيئة   اذا ما راية رفعت لمجد   تلقاها عرابة باليمين
يريد بها القوة وفي الحلل اسماوه ستة قسم ويمين وحلف وعهد وميثاق
وايلا وحروفه ستة الباء ام الباب تدخل على الظاهر والمضمر كقولك بالله وبه
والواو بدل من الباء لا تدخل على المضمر وليست بعوض عنها والتاء بدل من الواو
تدخل على الله خاصة كقوله تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف والحق به الاخفش رب الكعبة
وهو شاذ والفعل يحذف مع الواو والتاء وجوبا لا تقول اقسمت والله ولا اقسمت تالله

وتقول اقسمت بالله وهي الباء الالصاقية قال اقسم بالله ابو حفص عمر قال
فاقسمت بالبيت الذي طاف حوله رجال بنوه من قريش وجرهم واقسم بالله وآياته
والمرء عما قال مسؤول واللام نحو لا يؤخر الاجل لله يبقى على الايام ذو حيد بمشمخر به
الظيان والآس اي لا يبقى قال المرزوقي يشترط في اللام والتاء معنى التعجب وربما جاءت
التاء في غير التعجب دون اللام وتقول لعمر الله في اليمين ويمين الله كما تقول ايمن الله
وايم الله وم الله قال من يطالك لا تسر لاها الله ذا حذفت الواو وعوض عنها
حرف التنبيه ويتلقى القسم باللام وان كقولك والله ان زيدا لمنطلق وبحرف النفي
كقولك والله لا يقوم زيد قال الله تعالى حكاية عن اخوة يوسف تالله تفتؤ تذكر
يوسف اي لا تفتؤ والمستقبل المثبت باللام والنون المشددة كقولك والله ليقومن
زيد وقد جاء حذف اللام تارة وحذف النون اخرى وحذفهما معا لا يوجد في كلام
العرب في المثبت ولا نقل عن احد من النحويين في علمي وقد ذكر محمد رحمه الله
في اخر ايمان يشبه فيها حذفهما في الاثبات وهي والله لا ادخل هذه الدار ابدا
او ادخل هذه الاخرى اليوم فمضى اليوم قبل ان يدخل واحدة منهما حنث في يمينه
قال لانه نص على الابد واو هنا في الغاية فصار مخيرا لنفسه بين ان لا يدخل الاول
ابدا وبين ان يدخل الثانية اليوم فاذا لم يدخل حنث فذكره في الاثبات باسقاط
اللام والنون وجواب القسم باربعة احرف في النفي ما ولا وفي الايجاب اللام وان
ويثبت الفعل باللام والنون المشددة كما تقدم وفي الكل لا بد من معرفة القسم
والمقسم به والمقسم عليه وذلك اربعة اشيا فالقسم مصدر والمقسم عليه الفعل
الذي قصد الحالف اثباته او نفيه واما الخامس وهو المقسم له وهو الذي حلف
لاجله فقد يكون وقد لا يكون فلهذا لم يذكره قال ابو القسم الزجاجي ومن ادوات القسم
جير اي حقا قال المبرد تفسيره حقا لاقومن وقال ابن خروف وقال ابو الحسن
هو حرف بمعنى نعم **قلت** وهذا المذكور في كتب النحو ومن ادوات القسم عوض ذكره في
الكامل وانشدوا ع رضيعي لبان ثدي ام تقاسما باسحم داج عوض لا نتفرق
وهو ظرف للمستقبل المنفي **قوله** قال الايمان على ثلاثة اضرب يمين الغموس ويمين
منعقدة ويمين لغو وفي المبسوط اليمين نوعان نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد

به تعظيم المقسم به وتسميته قسما لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا وانتم صادقون
رواه النسائي من حديث ابي هريرة قال عليه السلام لا تحلفوا بابائكم رواه مسلم والنسائي
واحمد وعن عمر بن الخطاب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ادركه وهو في ركب وهو
يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او
ليصمت اخرجه البخاري ومسلم وابو داود والنسائي وابن ماجه ويروى او ليصمت
رواه مسلم وفي النسائي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بابائكم ولا
بامهاتكم ولا بالانداد ولا تحلفوا بالله الا وانتم صادقون ولان الله تعالى هو
المستحق للتعظيم لذاته والنوع الثاني الشرط والجزاء الصالحان وصلاحية الشرط ان
يكون معدوما على خطر الوجود وصلاحية الجزاء ان يكون غالب الوجود عند وجود
الشرط ليتحقق الحمل او المنع ولذا اذا كان يتحقق الوجود عند وجود الشرط كالمعلق
بالملك وسبب الملك وقد ذكرنا ذلك مستوفى في الايمان بالطلاق وهو يمين عند الفقهاء
لما فيه من معنى اليمين وهو المنع والايجاب واهل اللغة لا يعرفون ذلك **قلت**
اذا ذكر في جزاء الشرط طلاق سموه يمين الطلاق وان ذكر فيه عتق سموه يمين العتق
ولا ينكره اهل اللغة اذا ذكر مقيدا وانما انكارهم عند اطلاق اليمين قال السرخسي
قول محمد الايمان ثلاث بيان للنوع الاول قال وهو مروي عن رجلين الى مالك
ولعمري مالك لم يرد بذلك عدد الايمان فانها لا تحصر ولا تحصى واراد انها تنقسم
في احكامها ثلاثة اقسام كما ذكر صاحب الكتاب فالغموس هي الحلف على امر ماض
يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها وهي كبيرة قال لقوله عليه السلام
من حلف بالله كاذبا ادخله النار ويروى اليمين الفاجرة تذر الديار بلاقع جمع بلقع
وهو الخراب ويتحقق في الحال ايضا ذكره في المبسوط وكذا في الشك ذكره ابن
رشد في المقدمات واليمين الغموس اولى لان الغموس صفة اليمين والموصوف لا
يضاف الى صفته ومثله في المنظومة ولو نوى الفعل في صدر الاجل وعده
فقالوا عن الصدر الاجل بحذف الفا ويمكن ان يقدر يمين الاثم الغموس لانها
تغمس صاحبها في الاثم فعول بمعنى فاعل كصبور بمعنى صابر من صبر ويستوي فيه
المذكر والمؤنث ويتحقق مع الشك ايضا ذكره في المغني ولا كفارة فيها الا التوبة

والاستغفار عند الائمة الثلاثة واصحابهم وهو قول اكثر اهل العلم منهم ابن مسعود
رضي الله عنه وابن عباس وسعيد بن المسيب وابي سعيد يعني الحسن البصري والاوزاعي
والثوري والليث وابي عبيد وابي ثور واصحاب الحديث وداود الظاهري وفي
الاشراف وهو قول مالك ومن تبعه من اهل المدينة والاوزاعي ومن وافقه من اهل
الشام والليث واهل مصر وقول الثوري واهل العراق وابن حنبل واسحق بن راهويه
وقال الشافعي يجب فيها الكفارة قال ابو بكر بن المنذر لا نعلم خبرا يدل على هذا القول
والكتاب والسنة دالة على القول الاول **قلت** والقول الثاني قول عطا
والزهري وعثمان بن سليمان البتي واختاره ابن حزم وخالف الظاهرية في المحلى
في شرح المحلى لجمهور اهل العلم ادلة الدليل الاول قوله عليه السلام من الكبائر
الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس رواه البخاري
وجه التمسك به من وجهين احدهما انه لو كان فيه كفارة لذكرها والوجه الثاني الاخبار
باخواته من الشرك وقتل النفس وعقوق الوالدين والدليل الثاني روي عنه
عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيها وذكر منها الحلف على يمين فاجرة يقتطع
بها مال امرئ بغير حق مع ان النافي لا يحتاج الى دليل لان براءة الذمة اصل ورواه ابو الفتح
عن ابي هريرة عن النبي عليه السلام في التحبير وفي حديث الحضرمي قال عليه السلام
اما لئن حلف على ماله لياكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض اخرجه مسلم وابو داود
والترمذي والنسائي والدليل الثالث عن عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس
رضي الله عنهم قالا كنا نعد اليمين الغموس من الكبائر التي لا كفارة فيها وهو اشارة الى
الصحابة وحكاية اجماعهم ذكره سبط ابن الجوزي وابن حزم عن ابن مسعود ذكره في
المحلى وكذا ابن المنذر والدليل الرابع عن عمران بن حصين قال النبي عليه السلام
من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ بوجهه مقعده من النار قال الخطابي
المصبورة اللازمة من جهة الحكم فيصبر لها اي يحبس والصبر الحبس هكذا في معالم السنن
ورواه ابو داود ولو اوجبت كفارة لم يكن ذلك جزاؤها والدليل الخامس عن
ابن عباس ان رجلين اختصما الى النبي عليه السلام فسال الطالب البينة فلم يكن له بينة
فاستحلف المطلوب فحلف بالله الذي لا اله الا هو فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

بلى قد حلفت ولكن قد غفر الله لك باخلاص لا اله الا هو اخرجه النسائي وابو داود
وقال يراد من هذا الحديث انه لم يامره بالكفارة ولا كفارة فيها لانه عليه السلام جعل
كفارتها باخلاص قول لا اله الا هو كما هو مذهبنا وعند الشافعي لا تسقط الكفارة
بذلك والدليل السادس قوله سبحانه وتعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم
ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان رتب الكفارة على اليمين المعقودة والغموس غير
معقودة لاستحالة البر فيها وانما تعقد للبر وهنا قارنها ما ينافيها وهو الحنث فلم
ينعقد كالنكاح الذي قارنه المحرمية والرضاع فان قيل الاية حجة علينا لان
الله قسم الايمان قسمين لغوا ومنعقدة والغموس ليست لغوا فيجب ان تكون منعقدة
فاما الغموس فانها كبيرة لا كاللغو فانها لا اثم له فلم تكن مشروعة والدليل السابع
ان الله سبحانه امر بحفظ الايمان بعد ما شرع الكفارة فيها بقوله واحفظوا ايمانكم
والامر بحفظ ايمانه في المستقبل الذي يقبل الحفظ والغموس لا يتصور ذلك فيها
فدل على انها خارجة عن الاية والدليل الثامن الجمع بين الحل والعقد محال
اذ الحل يكون بعد العقد فلو كانت اليمين الغموس منعقدة لاجتمعا وهو محال كما ذكرنا
وهو عمدة اهل خراسان والدليل التاسع قوله تعالى ان الذين يشترون
بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا فذكر الله سبحانه اليمين الكاذبة وعظم فيها الخطب ولم
يذكر فيها الكفارة وهو اعظم من ان يكون يصوم ثلثة ايام كفارة لها قال ابن المنذر
في الاشراف وهو اعظم من ان تكفره ما تكفر اليمين المنعقدة فانها مباح وهكذا
روى هذا التعليل عن ابي حنيفة ومالك ومحمد بن الحسن فكان شرعها بالراي باطلا ولا
يجوز ان يقال المراد بالاية الكفارة لانها نزلت في شيئين وفيها الاشعث بن قيس وابن عمر
في الصحيحين والدليل العاشر اية اللعان فلم يجب فيها كفارة وكان ينبغي ان يجب
على الكاذب منهما اربع كفارات وكان هذا موضع بيان لو كان للوجوب فيها اثر لانه
عليه السلام اخبر ان احدهما كاذب وقال هل منكما من تائب فبين ان الواجب على
الكاذب في نفسه التوبة لا غير والدليل الحادي عشر ان اليمين في المستقبل الزام
معنى وتوكيد عزم على الفعل او الترك وليس في الماضي معنى يقصد ولا عزم يؤكد بل هو مجرد
ودخل وجه لا مخبر له وقصد البر في المستقبل صحيح وقصد الصدق في الكذب الماضي
لا يتصور وهذا بين لمن تامله

تم الكتاب بحمد الله وعونه وصلى الله على سيدنا محمد الرسول الكريم على يد كاتبه العبد الفقير الى الله احمد بن [illegible]
المصري [illegible] في خامس عشر [illegible] سنه [illegible]

11

٢١٦
٢٩٥

Süleymaniye U. Kütüphanesi
Kısmı: Kadızade Mehmet
Yeni: 18
Eski Kay: 202